

REPUBLICA DE COLOMBIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

**"Saber las leyes no es tan solamente en aprender et decorar las letras dellas, mas en saber
el su verdadero entendimiento". (Siete partidas: Partida 1ª, Título I, Ley XIII).**

LICENCIA NUMERO 451 DE 7 DE MARZO DE 1936
REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

TOMO CCXL

PRIMER SEMESTRE 1996

NUMERO 2479

SANTAFE DE BOGOTÁ, D.C. COLOMBIA - AÑO 1998

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CCXL - NUMERO 2479

PRIMER SEMESTRE DE 1998

SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

SANTA FE DE BOGOTA, D.C. - IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - 1998

**MAGISTRADOS QUE INTEGRAN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y DIGNATARIOS DE LA MISMA**

PRIMER SEMESTRE DE 1996

SALA PLENA

Doctores: JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA, Presidente.
JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA, Vicepresidente.
BLANCA TRUJILLO DE SANJUAN, Secretaria General.

SALA CIVIL Y AGRARIA

Doctores: JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES, Presidente.
LINA MARIA TORRES GONZALEZ, Secretaria.

MAGISTRADOS

Doctores: JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES
CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS
FRANCISCO JAVIER TAMAYO JARAMILLO
JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ
PEDRO LAFONT PLANETTA
NICOLAS BECHARA SIMANCAS
RAFAEL ROMERO SIERRA

SALA LABORAL

Doctor: GERMAN GONZALO VALDES SANCHEZ, Presidente.
Doctora: LAURA MARGARITA MANOTAS G., Secretaria.

MAGISTRADOS

Doctores: RAFAEL MENDEZ ARANGO
FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ
JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA
JORGE IVAN PALACIO PALACIO
GERMAN GONZALO VALDES SANCHEZ
RAMÓN ZUNIGA VALVERDE

SALA PENAL

Doctores: FERNANDO ENRIQUE ARBOLEDA RIPOLL, Presidente.
PATRICIA SALAZAR CUELLAR, Secretaria.

MAGISTRADOS

Doctores: RICARDO CALVETE RANGEL
NILSON PINILLA PINILLA
FERNANDO ENRIQUE ARBOLEDA RIPOLL
CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR
DIDIMO PAEZ VELANDIA
JORGE CORDOBA POVEDA
JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA
CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

RELATORES

Doctoras: LILIANA POLANIA ALVAREZ - Sala Civil y Agraria
ESPERANZA INES MARQUEZ ORTIZ - Sala Laboral
AYDA LUCY LOPEZ DE GIRALDO - Sala Penal
BEATRIZ EUGENIA CORTES DECERRA - Tutelas

**REVISION - Causales / DOCUMENTO NUEVO - Prueba /
CARGA DE LA PRUEBA**

1) La revisión como recurso eminentemente extraordinario que es, se encuentra sometido a específicas causales señaladas con criterio limitativo, al punto de no resultar procedente la vía impugnativa si oportuna y cabalmente, no se prueba la existencia de una de ellas.

2) Requisitos que se han de reunir para la demostración de la causal primera de revisión, entre los cuales es del caso destacar el primero consistente en acreditar que el recurrente encontró después de pronunciada la sentencia materia de revisión, una prueba de linaje documental, no de otra índole, revestida en sí misma de un poder tal de convicción que, de haber contado con ella en el proceso de origen, la decisión habría tenido que ser por fuerza diferente a la que se pretende sea rescindida (a). Desde qué momento debe existir esta prueba (b). Carácter de "documento decisivo" para los fines propios de esta causal de revisión. Si el recurrente no demuestra, pues a él le corresponde la carga de ellos, que fue el caso fortuito o la obra de su adversario lo que le impidió aportar la prueba documental al proceso, inexorablemente está llamado a fracasar (c).

Se cita: Sentencia de 12 de junio de 1987, sin publicar; fallo de 29 de octubre de 1942 (LIV, pág.214) [b]; Tomos CXLVII, págs. 141 a 143 y CXCVII, pág.5 [c].

F.F.: num.1 art. 380 del C. de P. C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil- Santafé de Bogotá,
D.C., dieciséis (16) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Referencia: Expediente No. 5056

Sentencia No. 001

Se decide el recurso extraordinario de revisión interpuesto por *Hortensia Rubiano de García y Hortensia García de Triana* contra la sentencia que profirió la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el 26 de noviembre de 1992, poniéndole fin al proceso de suspensión de patria potestad que aquéllas entablaron contra

María Concepción Bastidas, madre de los menores *Luz Marina* y *Julián Alberto García Bastidas*.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada en esta ciudad, *Hortensio García de Triana* y *Hortensia Rubiano de García*, tía y abuela, respectivamente de los menores *Luz Marina* y *Julián Alberto García Bastidas*, solicitaron se disponga la suspensión de la patria potestad que ejerce la madre *María Concepción Bastidas* sobre los menores referidos y, a la vez, solicitaron que se les otorgue la custodia y el cuidado permanente de ellos.

Adujeron como hechos que dan soporte a su pretensión, que los menores son hijos extramatrimoniales de *Félix Eduardo García Rubiano* y *María Concepción Bastidas*. Por el estado de salud y las limitaciones físicas y mentales de la menor, sumado a la difícil situación económica en que se encontraban los padres, éstos decidieron entregarla a su abuela paterna, quien reside en Santa Fe de Bogotá.

Se afirma en la demanda que después de la muerte trágica de *Félix Eduardo García Rubiano*, y ante las condiciones nada apropiadas que proporcionaba la madre para la formación integral del menor *Julián Alberto*, las demandantes optaron por traerlo también a vivir a esta ciudad.

Así, dada "la nula preparación de la madre y las actuaciones de ésta", unida a la orfandad de los menores en referencia, solicitaron las demandantes que se suspenda el ejercicio de la patria potestad a la madre y se les entregue a las demandantes el cuidado personal de los menores.

2. La autoridad judicial que conoció del caso en primera instancia accedió a las referidas pretensiones y suspendió indefinidamente en el ejercicio de la patria potestad a *María Concepción Bastidas Ortigoza* respecto de sus hijos menores *Luz Marina* y *Julián Alberto García Bastidas*, designando como guardadoras de los menores a las demandantes y les otorgó la tenencia y cuidado personal de los niños, junto con la administración de sus bienes, y ordenó la inscripción de la sentencia en el archivo de registro civil correspondiente.

Fundamentó su decisión el Juzgado *a quo* en que de la evidencia recaudada se desprende el incumplimiento grave de la madre de sus obligaciones legales para con los niños, a lo que se suma el hecho de haberse negado a vivir en esta ciudad para poder estar pendiente de su situación; la falta de afecto maternal que diagnosticó la terapeuta que atendía a los menores y, por último, la existencia de un indicio grave en contra de la demandada por haberse abstenido de contestar la demanda.

3. Apeló entonces la decisión del *a quo* la parte demandada argumentando, entre otras razones, que ella no contestó la demanda por igno-

rancia de la ley; que es una mujer trabajadora que puede velar por sus hijos; y que el hermano mayor de los menores es la persona adecuada para asumir su cuidado, y así quienes iniciaron este proceso, movidas únicamente por fines económicos. (F. 157 C. 1 del proceso de suspensión de patria potestad)

4. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante providencia del 26 de noviembre de 1992, revocó en todas sus partes la sentencia del a quo, desestimó en su lugar las pretensiones deducidas y ordenó oficial al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que adoptara las medidas necesarias en orden a garantizar el respeto de los derechos de los menores, entre otros, el de estar al lado de su madre.

Justificó el *ad quem* esta decisión en que no se encuentra en el plenario prueba de una situación de abandono de los hijos por parte de su madre, según la define el art. 31 del Código del Menor. Por el contrario, se encuentra asistida *María Concepción Bastidas Ortigoza* del derecho a estar con sus menores, aunque, dadas sus condiciones económicas e intelectuales, no pueda otorgarles la educación y formación que podrían recibir al amparo de personas diferentes. Encontró asimismo el Tribunal que la madre había hecho uso de los mecanismos legales que tuvo a su alcance para no verse privada de sus hijos, sin que pueda condenársele por no querer cambiar su lugar de residencia, siendo ella una persona acostumbrada a vivir en provincia.

II. EL RECURSO DE REVISION

1. Mediante demanda presentada ante esta corporación el 21 de junio de 1994, *Hortensia Ruabiano de García*, y *Hortensia García de Triana* solicitaron la revisión de la sentencia de la referencia, con fundamento en la causal prevista en el numeral primero del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

Los hechos expuestos en punto de sustenar el recurso pueden resumirse en los siguientes términos:

Simultáneamente con el proceso de suspensión de patria potestad ya citado, se adelantaba el de sucesión de Félix Eduardo García Rubiano, padre de los menores, en el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Neiva, Huila, proceso este último en el que ellos estuvieron representados por una apoderada que permitió que se realizara una partición de bienes en perjuicio de los intereses de los menores tantas veces nombrados. Esta apoderada actuaba según poder otorgado por la madre demandada, y es la misma persona que, a la vez, inició un proceso de pertenencia en nombre de Benilda Cruz de García, cónyuge supérstite de Félix Eduardo García Rubiano, afirmando desconocer a los herederos de éste.

Sostiene la parte recurrente que *María Concepción Bastidas*, madre de los menores, "se confabuló" con *Benilda Cruz de García* y con el otro hijo del causante, *Félix Eduardo García Cruz*, permitiendo a éstos apropiarse de los bienes que por ley le corresponden a los menores por constituir la herencia recibida por ellos de su padre.

Así, en el proceso de pertenencia que cursa en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, y que como se dijo fue instaurado por *María Concepción Bastidas*, actuando a través de la misma apoderada que tenía a su cargo la gestión de los intereses de los menores *Luz Marina y Julián Alberto García Bastidas*, en el proceso de sucesión, la madre *María Concepción Bastidas* se allanó a las pretensiones de la demanda en dicho proceso de pertenencia, consistentes éstas en adquirir mediante la correspondiente declaración judicial, un título de propiedad de un inmueble del cual era dueño, a su muerte, el padre de los menores.

En consecuencia, si el Tribunal en el proceso de suspensión de patria potestad hubiese conocido la existencia del proceso de pertenencia aludido, no habría revocado la sentencia de primera instancia y su decisión habría tenido que ser la de decretar la medida demandada en defensa de los menores.

2. Aceptada la caución prestada y recibido el expediente enviado por el Juzgado 13 de Familia de Santa Fe de Bogotá, el recurso de revisión fue admitido a trámite por auto de 8 de septiembre de 1994, tomando como demandada a *María Concepción Bastidas* quien no obstante haber sido emplazada en los términos que indica el Artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, no concurrió a estar a derecho en el proceso.

3. Del traslado hizo uso el curador *ad litem* designado para llevar la representación de la demandada, y en el escrito de contestación que presentó realizó un resumen del recurso de revisión, afirmando que no obra en el expediente prueba de que la madre tenga una actividad que pueda calificarse de deshonrosa.

4. La fase probatoria transcurrió del modo exigido por la ley y del traslado para presentar alegato final hizo uso la parte recurrente (F. 101 del cuaderno 1 de la Corte), argumentando que, en su opinión, los hechos que sustentaron la demanda de revisión fueron corroborados con la claridad necesaria. Reitera que la partición realizada en el proceso de sucesión de *Félix Eduardo García Rubiano* quebrantó los derechos de los menores y que la cónyuge supérstite y su apoderada iniciaron proceso de pertenencia afirmando desconocer a los herederos de *Félix Eduardo García Rubiano*, cuando la segunda tenía pleno conocimiento de su existencia por haber sido su abogada en otro proceso. Por último, relaciona los perjuicios que tanto a los menores como a las actrices ha ocasionado la sentencia del Tribunal objeto del recurso.

5. En este orden de ideas, resultando que la relación existente en este caso se ha constituido regularmente y que en su desenvolvimiento no se incurrió en defecto alguno que, en cuanto tenga virtualidad legal para invalidar lo actuado y no aparezca saneado, imponga darle aplicación al artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, es de rigor resolver acerca del fundamento del recurso interpuesto para lo cual son pertinentes las siguientes

III. CONSIDERACIONES

1. Con razón se ha dicho del recurso de revisión que en orden a no falsar su verdadera identidad procesal y evitar utilizarlo para fines que de suyo le son extraños, preciso es no pasar por alto que su característica básica es la de servir de medio extraordinario de impugnación contra sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada, siempre y cuando se configure por lo menos una de las causales que para el efecto consagra el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, luego es claro que a esta vía excepcional y de derecho estricto -ha sostenido de modo constante esta corporación (G.J. Ts. LX, pág. 533, y CXLVII pág. 11)- no se puede acudir libremente por todo el que haya perdido un pleito, como por lo general acontece con los recursos ordinarios, ni tampoco para atacar providencias judiciales que aun dotadas de firmeza no tengan aquella eficacia, es decir que por su propia índole o por mandato de la ley, no determinen la formación de la cosa juzgada sobre el mérito del litigio cual ocurre, por ejemplo, con aquellas sentencias susceptibles de ser modificadas "... si sobreviene motivo justo" en los supuestos a que se refieren los Artículos 259 y 423 del Código Civil, leídos en concordancia con el Artículo 333 (Numeral 2o. del Código de Procedimiento Civil).

2. Entendido que en la especie que hoy ocupa la atención de la Corte el fallo objeto de impugnación, en tanto es desestimatorio de una demanda destinada a obtener la suspensión por decreto judicial en el ejercicio de la patria potestad de la cual es titular *María Concepción Bastidas*, produce efectos de cosa juzgada y, por ende, cabe respecto de dicha decisión jurisdiccional el recurso extraordinario de revisión, preciso es hacer ahora énfasis en que, como recurso eminentemente extraordinario que es, se encuentra sometido a específicas causales señaladas con criterio limitativo, al punto de no resultar procedente la vía impugnativa -como atrás se dejó indicado- si oportuna y cabalmente no se prueba la existencia de una de ellas.

Así, se ha sostenido que en procura de demostrar la causal primera de revisión, es menester que por el recurrente se acrediten plenamente varios requisitos de entre los cuales es del caso destacar el primero consistente en acreditar que el recurrente encontró, después de pronunciada la sentencia materia de revisión, una prueba de linaje documental, no de otra índole, revestida en sí misma de un poder tal de convicción que, de haber contado

con ella en el proceso de origen, la decisión habría tenido que ser por fuerza diferente a la que se pretende sea rescindida.

"Esta prueba, pues, debió existir desde el momento mismo en que se presentó la demanda, o por lo menos desde el vencimiento de la última oportunidad procesal para aportar pruebas, no siendo admisible, en consecuencia, la que se encuentre o configure después de pronunciada la sentencia..." (Sentencia de 12 de junio de 1987, sin publicar), concepto éste ampliado por la Corte en fallo de 29 de octubre de 1942 (G.J. Tomo LIV, pag 214) al afirmar que "...No es lo mismo recuperar una prueba que producirla o mejorarla. El recurso de revisión no es precedente para esto. De lo contrario, no habría jamás cosa juzgada, porque bastaría que el litigante vencido en un juicio mejorara la prueba en el de revisión o produjera otra. La prueba eficaz en revisión y desde el punto de vista que se está tratando, debe tener existencia desde el momento mismo en que se entabla la acción (...) O, por lo menos, al tiempo de vencer el último término de prueba en el respectivo juicio..."

De otra parte, es indispensable, según queda visto que, el medio de prueba documental hallado ostenta, por sí solo, el suficiente poder de convicción para, de haber obrado en el proceso, determinar un cambio sustancial en el sentido de la sentencia que efectivamente se adoptó. Así, entonces, con el propósito de definir la noción de "... documento decisivo..." para los fines propios del recurso extraordinario de revisión dentro del ámbito particular del numeral 1o. del Artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, advirtió la Corte que, "... no es cualquier prueba que se recobre la que da lugar a la revisión. No. La prueba recobrada debe ser decisiva, o sea que debe tener la eficacia legal que hubiera sido bastante para fallar el litigio de una manera contraria o muy distinta a como fue resuelto. Y es tan evidente esto, que esta prueba es la que influye para invalidar el fallo cuya revisión se impetra. Si, pues, se presenta una prueba en el juicio de revisión que no tenga operancia decisiva, el recurso no puede prosperar ...", de donde se sigue entre otras cosas, que no constituyendo esa pieza documental— bien por su contenido o por cualquier otra circunstancia— una auténtica e incontestable novedad frente al material probatorio recogido en el proceso al que le puso fin la sentencia de cuya revisión se trata, la predicada injusticia de esta resolución no puede vincularse causalmente con la ausencia del documento aparecido y por eso la impugnación no puede prosperar."

En fin, último requisito es que por fuerza mayor, por caso fortuito o por el hecho del contrincante resultó imposible aportar en tiempo la prueba documental, dado que "si tal documento no se adujo porque simplemente no se había averiguado en dónde reposaba, o porque no se pidió su aporte en ninguna de las oportunidades que la ley señala para que pueda valorarse su mérito de persuasión, entonces el hecho de que con posterioridad al fallo, se encuentre un documento que hubiera podido hacer

variar la decisión combatida, no es suficiente para sustentar el recurso extraordinario de revisión. Si el recurrente no demuestra, pues a él le corresponde la carga de ellos, que fue el caso fortuito o la obra de su adversario lo que le impidió aportar la prueba documental al proceso, inexorablemente está llamado a fracasar ..." (G.J. Tomos CXLVII, págs. 141 a 143 y CXCLII pág. 5)

3. Puestas en este punto las cosas y remitiéndose al estudio del asunto que hoy ocupa la atención de la Corte, no se encuentran motivos que permitan la prosperidad del recurso de revisión interpuesto.

En efecto, argumenta la parte recurrente que "si el Tribunal hubiere conocido la existencia del proceso de pertenencia descrito (...) la confabulación de la madre de Luz Marina y Julián Alberto García Bastidas, con la señora Benilda Cruz de García, su apoderada Luz Dary Manrique Mendoza y el hijo de la primera Félix Eduardo García Cruz, la sentencia de primera instancia, hubiera sido confirmada (...)"

Sin embargo, para la Sala basta con observar que la actuación de la madre María Concepción Bastidas Orígoza, en el proceso de pertenencia a la que parece aludir la recurrente se refiere al otorgamiento de poder, a la consiguiente contestación de la demanda en la que acepta la posesión de buena fe de Benilda Cruz viuda de García sobre el inmueble de propiedad del padre de los menores y a la no oposición a las pretensiones (F. 208 del cuaderno de pruebas de la Corte), actuaciones éstas que constan en memoriales de fecha marzo 16 y abril 13 de 1993, cuando la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá que se pretende revisar, data del 26 de noviembre de 1992.

Como quiera que, al tenor de cuanto se dejó expuesto en el aparte anterior de estas consideraciones, es necesario que la prueba documental que fundamenta la causal de revisión exista desde el momento mismo en que se presentó la demanda del proceso que terminó con la sentencia impugnada, o por lo menos desde el vencimiento de la última oportunidad procesal para aportar pruebas, resulta en consecuencia inadmisibles la argumentación aquí planteada por las recurrentes, ello aparte de que dadas estas particulares condiciones, no se percibe con facilidad la influencia decisiva que esas actuaciones procesales, si a ellas cabe atribuirles el significado del documento nuevo al cual se refiere, el numeral 1o. del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, podrían haber tenido en el proceso que terminó con el fallo denegatorio de la solicitud de suspensión de patria potestad, elevada por aquéllas ante la jurisdicción especializada de familia.

Así, entonces, el recurso extraordinario de revisión interpuesto no está llamado a prosperar.

DECISIÓN

En armonía con las precedentes consideraciones, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

Primero: Declarar infundado el recurso de revisión interpuesto por *Hortensia Ruabiano de García*, y *Hortensia García de Triana*, contra la sentencia de fecha 26 de noviembre de 1992 proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá dentro del proceso de suspensión de patria potestad que aquellas entablaron contra *María Concepción Bastidas*, madre de los menores *Luz Marina* y *Julián Alberto García Bastidas*.

Segundo: Condenar a la parte recurrente al pago de perjuicios. Para el efecto téngase en cuenta la caución prestada.

No hay lugar a condenar al pago de costas en favor de la demandada por cuanto no aparece que se hayan causado (Artículo 392 numeral 8o. del Código de Procedimiento Civil).

Tercero: De lo resuelto en esta providencia désele aviso a la Compañía de Seguros que otorgó la caución. Oficiense.

Cuarto: Devuélvase a la Oficina de origen el expediente que contiene el proceso dentro del cual se dictó sentencia materia de revisión. Por secretaría librese el correspondiente oficio. Cumplido todo lo anterior, archívese esta actuación.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Romero Sierra, Javier Timayo Jaramillo.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO /
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general /
EMPLAZAMIENTO / DOMICILIO / NOTIFICACION**

1) El num. 1o. del art. 23 del C. de P.C. encuentra su fundamento en principios de equidad. Operancia, en el caso de autos, de este precepto -se trata de un proceso ejecutivo singular-.

2) Al emplazamiento previsto por el art. 318 del C. de P.C. puede también atenderse cuando, conocido el domicilio del demandado, se ignora su residencia, lo cual implica, por supuesto, el desconocer su lugar de habitación o de trabajo, lo que imptde, en principio, la notificación personal del auto admisorio de la demanda.

F.F.: art. 318 del C. de P.C.

3) El lugar señalado en la demanda como aquel en donde han de hacerse al demandado las notificaciones personales -DOMICILIO PROCESAL o CONSTITUIDO-, no es elemento que desvirtúe la noción de DOMICILIO REAL y de residencia plasmada en los arts. 76 y subs. del C.C., que es la que se refiere el art. 23 del C. de P.C.

F.F.: art. 23 del C. de P.C.; art. 76 del C.C.

4) Es de acuerdo con los factores señalados por el actor en la demanda que debe el juez, al resolver sobre su admisibilidad, definir si es o no el competente, y escogido como ha el demandante convocar a los demandados en su domicilio, ninguna duda queda de que es el juez del lugar indicado como tal domicilio, el que debe, en principio, conocer del proceso; y lo anterior es cierto, independientemente de que el lugar señalado como el en que el demandado recibirá notificaciones personales sea diferente al de su domicilio; y sin perjuicio de las excepciones previas que sobre el particular pueda formular el demandado.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil - Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Referencia: Expediente No. 5862

Aulo No. 002

Decídese el conflicto que en torno a la competencia para conocer del proceso ejecutivo singular instaurado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Fusagasugá "Coacrédito" contra *María Estrella Neuque, Régulo Díaz y Teresa Vargas*, enfrenta a los juzgados Primero Civil del Circuito de Fusagasugá y Veintiséis Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

ANTECEDENTES

1.- La citada Cooperativa convocó a proceso ejecutivo singular a los mencionados demandados, con el objeto de recaudar la obligación contenida en el pagaré que anexó a la demanda.

2.- La respectiva demanda fue presentada ante el Juzgado Civil del Circuito-Reparto de Fusagasugá, justificando dicha competencia, según se lee en el acápite correspondiente, "Por el domicilio de los demandados y la cuantía..."

En el mismo libelo incoatorio, en el aparte referente al lugar en donde deben surtirse las notificaciones, expresó el actor desconocer cuál es "en la actualidad" la residencia de *María Estrella Neuque* y de *Teresa Vargas*, agregando que al demandado *Régulo Díaz* puede notificársele en "la calle 5a. No. 19-55 Bosa D.E. de Bogotá".

3.- El Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, adonde correspondió el negocio por reparto, rechazó de plano la demanda por estimar que carecía de competencia territorial, ordenando remitirla al Juzgado civil del Circuito Reparto de Santa Fe de Bogotá, arguyendo que en tal ciudad "se encuentra domiciliado el demandado *Régulo Díaz* de quien es el único, de residencia conocida" (sic).

Por su parte, el Juzgado 26 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá declaróse también incompetente, tras advertir que es la ciudad de Fusagasugá el lugar señalado como domicilio de los demandados y que por ende es al juez de esa localidad al que corresponde el conocimiento del negocio por el factor territorial; se suscitó así el conflicto de competencia que, finalmente, llegó a esta Corporación para ser dirimido.

CONSIDERACIONES

1.- A términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, es competencia de esta Sala a la que corresponde deslucir el aludido conflicto, dado que enfrenta a juzgados de diverso Distrito Judicial, uno de Cundinamarca y otro de Santa Fe de Bogotá.

2.- El artículo 23 del Código de Procedimiento Civil en su numeral 1o. siendo las pautas determinantes de la competencia territorial, y como regla

general trae la de que el conocimiento de los asuntos contenciosos corresponde al juez del domicilio del demandado; precepto que, dicho sea de paso, encuentra su fundamento en principios de equidad, pues si la conveniencia social impone al demandado el deber de afrontar la litis por la mera iniciativa del actor, es apenas natural que deba demandarse en su domicilio (actor sequitur forum rei).

Ahora bien, la ley admite la posibilidad de que en determinadas ocasiones el demandante desconozca el preciso lugar donde se encuentra el demandado para efectos de comparecerlo a juicio, y consecuentemente el artículo 318 del estatuto procesal dispone que "Cuando el interesado en una notificación personal manifiesta bajo juramento, que se considera prestado con la presentación de la solicitud, que ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado personalmente y que éste no figura en el directorio telefónico, o que se encuentra ausente y no conoce su paradero, el juez ordenará el emplazamiento de dicha persona...".

Norma la precedente, de cuya simple lectura surge que al emplazamiento allí previsto puede también acudirse cuando, conocido el domicilio del demandado, se ignora su residencia, lo cual implica, por supuesto, el desconocer su lugar de habitación o de trabajo, lo que impide, en principio, la notificación personal del auto admisorio de la demanda.

3. Ahora bien, en este caso ninguna duda cabe de que el actor escogió demandar en el domicilio de los demandados, acomodando su conducta a lo normado por el numeral 1.º del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, precepto este último que tiene aquí plena operancia por tratarse, como se trata, de un proceso ejecutivo singular.

Y anótase que no empece la aplicación de precitada disposición —el numeral 1.º del artículo 23—, la circunstancia de que el actor manifieste ignorar la habitación y el lugar de trabajo de los demandados, o que manifieste, como aquí sucedió, que desconoce su residencia actual: porque, como quedó visto, para obviar las dificultades que la ignorancia al respecto plantea, el remedio previsto por la ley —artículo 318 del Código de Procedimiento Civil— es el emplazamiento de los demandados y no, como parece haberlo entendido el juez de Fusagasugá, la variación de las reglas que determinan la competencia.

Conviene advertir, por último, que el lugar señalado en la demanda como aquel en donde han de hacerse al demandado las notificaciones personales —lo que conforma el denominado domicilio procesal o constituido—, no es elemento que desvirtúe la noción de domicilio real y de residencia plasmada en los artículos 76 y subsiguientes del Código Civil, que es la que se refiere el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil cuando de fijar la competencia se trata.

4. En las anteriores condiciones, averiguado como está que es de acuerdo con los factores señalados por el actor en la demanda que debe el juez, al resolver sobre su admisibilidad, definir si es o no el competente, y escogido como ha el demandante convocar a los demandados en su domicilio, ninguna duda queda de que es el juez del lugar indicado como tal domicilio, el que debe, en principio, conocer del proceso; y lo anterior es cierto, como quedó asentado, independientemente de que el lugar señalado como el en que el demandado recibirá notificaciones personales sea diferente al de su domicilio, y sin perjuicio, por supuesto, de las excepciones previas que sobre el particular pueda formular el demandado.

De consiguiente, la competencia para conocer de este proceso ejecutivo, en aplicación de lo dispuesto por el numeral 1o. del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, corresponde al Juez Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, lugar indicado en el libelo incoatorio como el del domicilio de todos los demandados.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, declara que el competente para conocer del proceso ejecutivo atrás referido, es el Juez Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, al que se enviará inmediatamente el expediente, comunicándose lo aquí decidido, mediante oficio, al otro juzgado involucrado en el conflicto.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pánela, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

**REPOSICION / EXPEDIENTE - Retención / MULTA -
Exoneración / CARGA DE LA PRUEBA**

La Causa justificada de que trata el inc. 3 del art. 129 del C. de P.C., debe ser de una entidad tal, que pueda calificarse como de "hecho grave" por cuya virtud o acaecimiento se haya impedido a la parte el cumplimiento del término o el ejercicio de una actividad procesal a que estaba compelido. Por consiguiente, corresponde a quien debe presentar la causa justificativa, la carga de la prueba de la misma, esto es, del supuesto de hecho del que pretende derivar el efecto jurídico de la exoneración que persigue.

F.F.: inc.3 del art. 129 y el art. 177 del C. de P.C. (A-003)

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Santafe de Bogotá D.C., dieciséis (16) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simanuxas

Referencia: Expediente N° 5624

Auto No. 003

Se decide el recurso de reposición interpuesto por el doctor *José Iván Suárez Escamilla*, apoderado judicial de la parte opositora, en este proceso ordinario adelantado por *Oscar Eliécer Herrera Púa* frente a *Carlos Julio Avello Púa* y otras, contra el auto calendado el 24 de noviembre de 1.995, mediante el cual se ordena al citado doctor Suárez Escamilla, la cancelación de la multa impuesta en el ordinal 1o. de la providencia de 19 de octubre de 1995, por retención y no devolución oportuna del expediente, durante seis (6) días.

ANTECEDENTES

A.- En cumplimiento de lo ordenado por el artículo 373, inciso 4o. del Código de Procedimiento Civil, se dispuso dar traslado al opositor para que formulara la respuesta a la demanda de casación presentada.

B.- El término de traslado corrió para el opositor entre los días 25 de septiembre y 13 de octubre de 1995.

El expediente fue retirado el día once (11) de octubre de 1995.

C.- La constancia de la Secretaria de la Sala, calendada el 17 de octubre de 1.995, informa sobre el vencimiento del término y la no devolución oportuna del expediente.

D.- Mediante provido de fecha 19 de octubre del mismo año, se impuso al recurrente, multa equivalente a un salario mínimo mensual por cada día de retención del expediente, con la prevención adicional en el sentido de que debía efectuar la devolución en el término de tres (3) días, so pena de duplicar la sanción.

Simultáneamente se dispuso, tener por no replicada en tiempo la demanda de casación.

E.- Notificada la decisión, según constancia secretarial, el expediente fue devuelto con seis (6) días hábiles de retraso, conjuntamente con réplica extemporánea, razón por la cual, mediante auto del 24 de noviembre de 1995, se ordenó al sancionado *José Iván Suárez Escamilla* cancelar dentro del término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de dicho auto la multa impuesta.

F.- El afectado formula en escrito presentado dentro del término de ejecutoria de esta última providencia, *recurso de reposición*, que fundamenta escuetamente en la errada información que recibió, sobre el término de que disponía para elaborar y presentar el escrito de réplica.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, en su inciso primero reza: "Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el Juez, contra los del magistrado ponente no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, a fin de que se revoquen o reformen".

2. El auto objeto del recurso, proferido por el Magistrado Ponente, no es de aquellos susceptibles de súplica, y por lo mismo es pertinente la interposición del recurso de reposición por lo que procede decidir sobre el mismo.

3. El origen de la sanción impuesta, es la violación del mandato contenido en el artículo 118 del C.P.C., en que incurrió el apoderado de la parte opositora en cuanto desconoció la perentoriedad e improrrogabilidad del término para la devolución del expediente, acto que debía ejecutar antes del vencimiento de éste y no lo hizo (Art. 373 inciso 4o. del C. P. C.).

La consecuencia de tal proceder la determina el artículo 129 del C.P.C., permitiendo al juez la imposición de multa al apoderado incurso en la conducta sancionable, situación final que es el objeto del recurso que ahora se decide.

Sin embargo, la última norma citada permite a la parte sancionada presentar una causa justificativa para no haber devuelto el expediente, caso en el cual si el Juez la encuentra contundente, puede exonerar de la multa al infractor.

Desde luego que la causa justificativa, debe ser de una entidad tal que pueda calificarse como de "hecho grave", por cuya virtud o acaecimiento se haya impedido a la parte el cumplimiento del término o el ejercicio de una actividad procesal a que estaba compelido.

Por consiguiente, corresponde a quien debe presentar la causa justificativa, la carga de la prueba de la misma, esto es, del supuesto de hecho del que pretende derivar el efecto jurídico de la exoneración que persigue.

El escrito de interposición del recurso es escueto en afirmar que la conducta sancionada, ocurrió por *"la errada información que recibí sobre el término de que disponía ..."*

Manifestar como lo hace el recurrente que suele ser un profesional cumplido, serio y puntual y que no es de su ánimo inventar excusas y acreditarlas falsamente, no puede ser en manera alguna una causa de justificación, sino apenas una norma de conducta a la que está obligado el apoderado, más cuando adicionalmente no acredita la errada información que dice haber recibido.

La falta sancionada ha correspondido, pues, a una conducta que no logra ser justificada, razón suficiente para que no proceda la exoneración pretendida y de paso la reposición impetrada, por lo que habrá de mantenerse la decisión.

Se dará traslado de la demanda de casación a la opositora *Susana Lemus*.

DECISIÓN

Por lo brevemente expuesto, la Corte Suprema de Justicia

RESUELVE:

1o.- Deniégase la reposición interpuesta por la parte opositora contra el auto calendado el 24 de noviembre de 1995.

2o. Por el término de quince (15) días y con entrega del expediente, dése traslado a la opositora señora *Susana Lemus*, para que formule su respuesta (Art. 373 inciso 4o. del Código de Procedimiento Civil).

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas.

**PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Causales /
PRESUNCION DE PATERNIDAD / SENTENCIA - Puerza
obligatoria / COSA JUZGADA**

1) El legislador colombiano (art.4 Ley 45 de 1936 modificado por el art.6 Ley 75 de 1968), en aras de facilitar a los hijos extramatrimoniales la investigación para establecer quién es su padre, estatuyó que hay lugar a presumir esa paternidad y a declararla judicialmente, si se logra demostrar una cualquiera de las seis causales que en esa norma se consagran, las cuales son autónomas, distintas e independientes y se encuentran revestidas de características especiales, de tal manera que para fundar sus pretensiones "puede el actor optar por una de ellas, por varias o por todas, delimitando el campo en que ha de desarrollarse la controversia" (Sentencia de 11 de febrero de 1987, G.J.T.CLXXXVIII, No.2427)

Igual sentido: Sentencia de 29 de mayo de 1990. Tomo CC, No.2439, pág.246).

F.F.: art.4 Ley 45 de 1936, art.6 Ley 75 de 1968

2) Se impetran por el actor dos de las causales previstas en los artículos 4 y 6 del art.6 de la Ley 75 de 1968. La decisión judicial impugnada deja inólume el derecho del demandante a impetrar, en otro proceso, si lo juzga conveniente, la declaración de paternidad extramatrimonial, aduciendo para ello una cualquiera de las demás causales autorizadas por la ley para el efecto, como quiera que así se desprende del texto mismo de la sentencia recurrida en casación y, además, ello resulta claro a la luz de los arts.17 del C.C. y 332 del C. de P.C.

F.F.: art.17 del C.C. y 332 del C. de P.C.

**TECNICA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL -
Vía Indirecta / ERROR DE HECHO Y DERECHO / INDICIO /
PRUEBAS - Individualización**

1) Dentro del ámbito propio de la causal primera de casación, la sentencia impugnada puede ser combatida por violación directa de normas de derecho sustancial, o por violación indirecta de las mis-

mas, proveniente esta última de errores de hecho o de derecho en la apreciación probatoria. Los dos espectos de yerros en que puede incurrir el fallador al apreciar las pruebas en las cuales se funda la decisión, son de la naturaleza y contenido por completo diferentes, como quiera que cuando se trata de error de hecho, ella se refiere a la fase objetiva o material en la estimación probatoria, en tanto que si el error es de derecho, se refiere a la fase subjetiva y jurídica en la apreciación de las pruebas en que ésta se radica, vale decir, en lo atinente a las normas de derecho probatorio, en cuanto a la admisibilidad, producción, eficacia y valoración de los medios de prueba que obran en el proceso (a). Hipótesis en las que es dable esta especie de error (b).

Se cita: Sent. 25 de febrero de 1988, G.J.CXXII. No. 2431. 1988, Págs. 76 y ss. (b).

F.F: num. 1 art. 368 y num. 3 art. 374 del C. de P. C.

En caso Sub judice, aun en caso de ser cierta la omisión del fallador en la apreciación de los cuatro indicios contingentes mencionados por el recurrente, tal preterición de los mismos no constituía error de derecho, sino yerro de hecho en la apreciación de tales medios de prueba, ya que el desacertero recaería sobre la apreciación objetiva o material de ellos, por haberlos ignorado. De allí que tal defecto de técnica imputa a la corte el estudio de fondo de la presente acusación (a). El recurrente tenía la carga de individualizar las pruebas mal apreciadas por el sentenciador y demostrar las equivocaciones en su análisis, lo que, al omitirse, dejaría defectuoso el cargo (b).

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil - Santafé de Bogotá D.C., veintitrés (23) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Pianella.

Referencia: Expediente No.4691

Sentencia No. 002

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala de Familia-, el 24 de agosto de 1993, en el proceso ordinario (fillación natural y petición de herencia), iniciado por (...) contra (...), cónyuge superstite de (...) y contra (...) herederos determinados del causante mencionado.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda, cuyo texto inicial obra a folios 11 a 18 del cuaderno No. 1, adicionada posteriormente y, en virtud de lo dispuesto en auto de 2 de septiembre de 1986 (fl. 42v, C-1), presentada en forma integrada en escrito visible a folios 44 a 49 del cuaderno citado, el señor (...) convocó a un proceso ordinario ante el Juzgado Civil del Circuito de Ocaña,

a (...), cónyuge supérstite de (...), herederos determinados del causante mencionado, para que surtida la tramitación que le es propia a este proceso, se declarase que el demandante es hijo extramatrimonial del fallecido (...), y en consecuencia, heredero suyo en la proporción legal, por lo que, además, impetra se condene a los demandados a restituírle al actor la cuota parte de los bienes de la herencia del *de cuius*, que conforme a la ley le correspondan, junto con los frutos civiles y naturales que tales bienes hubieren podido producir, mientras fueron detentados por la parte demandada.

2.- Como fundamentos fácticos de las pretensiones aludidas, relata el actor los que por la Sala se resumen a continuación:

2.1.- Como consecuencia de las relaciones sexuales sostenidas por (...) durante la época en que, conforme a la ley, se presume haber ocurrido la concepción, nació (...), en el municipio de Ocaña (Norte de Santander), el 15 de mayo de 1948.

2.2.- El señor (...), públicamente presentó a (...) como hijo suyo ante sus parientes, amigos y en general, en el círculo social de los municipios de Ocaña y Aguachica, por lo que el demandante ostentó la posesión notoria del estado de hijo extramatrimonial del causante mencionado.

2.3.- En virtud de ese reconocimiento público de la paternidad de (...) respecto a (...), el *de cuius* compró a nombre del demandante, mediante escritura pública No. 550 de 1961, otorgada en la Notaría de Ocaña, un inmueble, escritura pública ésta en la cual se hizo aparecer al actor como (...), lo que significa que el causante lo reconoció como hijo.

2.4.- El señor (...) falleció en Bucaramanga el 9 de julio de 1986, razón por la cual este proceso se inicia contra su cónyuge supérstite y los hijos habidos con ella en su matrimonio, de quienes ya se ha hecho mención.

2.5.- Los bienes relictos se encuentran en poder de los demandados desde el fallecimiento del señor (...).

3.- Notificados que fueron personalmente los demandados (...), el primero le dio contestación a la demanda como aparece a folios 92 a 95 del cuaderno No. 1 y los demás, en escrito visible a folios 200 a 202 del mismo cuaderno, todos con oposición expresa a la prosperidad de las pretensiones del demandante y negación de los hechos en que ellas se fundan. Además, (...) propuso la excepción que denominó "inexistencia de la obligación" de reconocer al demandante como hijo extramatrimonial del causante y, los otros demandados mencionados formularon la que denominaron "excepción de caducidad de los efectos patrimoniales" perseguidos por el demandante.

4.- La demandada (...), a quien finalmente se le nombró curador *ad litem*, por auto de 9 de mayo de 1991 (fl. 51, edno. Conflicto de Competencia), le dio contestación a la demanda en escrito visible a folios 59 del cuaderno citado, en la que, en resumen expresó estarse a lo que resultare probado en el proceso.

5.- La Corte, mediante auto de 30 de octubre de 1989 (fls. 5 a 8, cuaderno correspondiente) desató el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Civil del Circuito de Ocaña y Civil del Circuito de Aguachica (Cesar), en el sentido de que el competente para conocer del proceso es el segundo de los mencionados despachos judiciales y, por ello, a éste le fue remitido el expediente para los efectos legales.

6.- Luego de surtidas algunas actuaciones procesales, el Juzgado Civil del Circuito de Aguachica, mediante auto de 16 de octubre de 1990 (fl. 19, edno. Conflicto de Competencia), envió el expediente al Juzgado Promiscuo de Familia radicado en ese municipio, en virtud de lo dispuesto por el artículo 50, del Decreto 2272 de 1989.

7.- El Juzgado Promiscuo de Familia de Aguachica, una vez agotado el trámite propio de la primera instancia, le puso fin a ésta mediante sentencia que obra a folios 104 a 118 del cuaderno denominado Conflicto de Competencia, en la cual declaró "que el de *cajus* (...), no es el padre extramatrimonial de (...), por las consideraciones que se dejaron expuestas" en la parte motiva del fallo aludido.

8.- Interpuesto entonces por el demandante el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, en memorial que obra a folios 123 a 130 del cuaderno citado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar desató el recurso de apelación en sentencia de 24 de agosto de 1993 (fls. 5 a 14, edno. Tribunal), confirmatoria del fallo proferido por el *a quo*.

9.- Inconforme la parte demandante con la sentencia del Tribunal, contra ella interpuso entonces el recurso extraordinario de casación, de cuya decisión se ocupa ahora la Corte.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. El Tribunal, luego de sintetizar la demanda y su contestación y la actuación surtida durante la primera instancia, encuentra que no existe causal de nulidad del proceso y que, por hallarse reunidos los presupuestos procesales, ha de dictarse sentencia de mérito.

2. A continuación expresa que, por cuanto el actor invocó en la demanda la existencia de relaciones sexuales entre el presunto padre y (...) por la época en que aquél fue concebido y, además, la posesión notoria del estado de hijo extramatrimonial de (...) respecto a (...), la investigación de la paternidad impetrada en la demanda se reduce al examen de estas

dos casuales, por cuanto ellas constituyen los "precisos límites" que demarcan "los extremos de la *litis*" (fl. 8, edno. Tribunal).

3. En ese orden de ideas, acomete entonces el sentenciador el análisis de las normas contenidas en el artículo 6o., ordinales 4o. y 6o. de la Ley 75 de 1968, que consagran las causales alegadas por el demandante para fundar en ellas sus pretensiones (folios 8 a 11, edno. Tribunal), análisis que apoya en la cita de apartes jurisprudenciales al respecto, tomados de algunas sentencias anteriores de esta Corporación.

4. Descendiendo a la cuestión fáctica debatida en el proceso, el sentenciador analiza luego los testimonios rendidos por (...) (fls. 11 y 12, edno. citado), de los cuales concluye que "nada informan acerca de las relaciones sexuales que hubiesen podido existir entre la madre del demandante y el presunto padre", razón ésta por la cual "no es posible declarar la paternidad con fundamento en el ordinal 4o. del artículo 6o. de la Ley 75 de 1968, puesto que estas relaciones no sólo no se acreditaron, sino que ni siquiera se refieren a ellas los testigos" (fl. 12, edno. Tribunal).

5. En relación con la posesión notoria del estado de hijo extramatrimonial respecto a (...) por parte del demandante, expresa el Tribunal que "los testimonios arrimados no son suficientes para decretar la paternidad", por cuanto con ellos no se acreditó la existencia de los elementos estructurales de esa causal invocada por el actor como sustento fáctico de sus pretensiones (fls. 12 y 13, edno. Tribunal).

6. Finalmente, llama la atención el Tribunal sobre la "incuria" en que se incurrió durante la primera instancia mientras el proceso se tramitó en el Circuito Judicial de Ocaña, por lo que dispuso compulsar copias con destino a la Procuraduría, para que se adelante la investigación correspondiente.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos formula el recurrente a la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar - Sala de Familia-, el 24 de agosto de 1993 en este proceso. Ambos cargos acusan el fallo impugnado de ser violatorio de normas de derecho sustancial, en forma indirecta, como consecuencia de haberse incurrido en errores de derecho en la apreciación probatoria, los cuales se despacharán conjuntamente, por ser pertinentes respecto de ellos algunas consideraciones comunes.

Cargo Primero

En el primer cargo (fls. 9 a 12, edno. Corte), acusa el censor la sentencia recurrida de ser "violatoria de las normas de derecho sustancial consagradas en el artículo 4o., numeral 6o. de la Ley 75 de 1968, como también de las normas contenidas en los artículos 397, 398, 401, 404 y 1321

a 1326 del Código Civil, en cuanto estas disposiciones resultaron inaplicadas por el fallador como consecuencia de error de derecho por violación de las normas probatorias previstas en el artículo 399 del Código Civil, en los artículos 9o. y 10 de la Ley 75 de 1968, y en los artículos 174, 175, 187, 213, 248, 249, 250 y 251 del Código de Procedimiento Civil" (fl. 9, cdno. Corte).

En procura de sustentar el cargo así propuesto, expresa el recurrente que por la infracción de las normas probatorias mencionadas, el fallador no le hizo producir efectos a las normas sustanciales mencionadas en la acusación y que, por ello, no tuvo "por acreditada la posesión notoria del estado de hijo" que, "por mucho más de cinco (5) años" ostentó el demandante respecto de (...).

El Tribunal, a juicio del censor, no tuvo en cuenta que el "conjunto de testimonios" a que se refiere el artículo 399 del Código Civil, norma ésta a la cual remite "el artículo 10 de la Ley 75 de 1968", es, conforme a la jurisprudencia de la Corte "una pluralidad de elementos probatorios que de conformidad con los principios de la libertad de prueba y las reglas de la sana crítica conduzcan al juzgador al convencimiento razonable de la existencia de la posesión notoria del estado de hijo", elementos probatorios éstos que "no se limitan al testimonio (declaraciones de testigos) propiamente dicho sino que perfectamente pueden comprender los medios autorizados por la ley para acreditar hechos o situaciones jurídicas, incluyendo tanto la prueba de indicios como la de carácter documental" (fls. 9 y 10, cdno. Corte).

No obstante -prosigue el impugnador-, de la lectura de la sentencia que se combate en casación, resulta que el fallador, para acreditar la posesión notoria del estado civil en discusión, sólo acepta las declaraciones testificales, de manera tal que, en esas circunstancias, "los esfuerzos probatorios que se realizaron o que hubieran podido realizarse habrían resultado inútiles frente al erróneo preconcepto del juzgador, que en modo alguno estaba dispuesto a aceptar prueba distinta a la de naturaleza estrictamente testimonial" (fl. 10, cdno. Corte). Por ello, el Tribunal no valoró debidamente los demás "elementos probatorios obrantes en autos tales como varios indicios, cuyo hecho indicativo está plenamente acreditado, y documentos públicos relativos a los hechos debatidos" (fls. 10 y 11, cdno. Corte). Ello acontece, con el hecho debidamente probado de haber tenido el señor (...) seis hijos extramatrimoniales, lo que, a juicio del recurrente, "constituye un antecedente de especial relevancia para conocer el comportamiento social del padre del demandante" (fl. 11, cdno. Corte). Así mismo, el Tribunal se abstuvo de analizar el hecho indiciario que se deriva de haber sido cuido en sus primeros años de edad el demandante, (...), por la señora (...), "parente muy cercana de (...)" (fl. 11, cdno. Corte). De la misma manera, tampoco analizó el Tribunal el hecho de haber asumido el demandante "el apellido de su padre al otorgar un

instrumento público de compraventa", como aparece en la copia de la escritura pública No. 550 de la Notaría del Circuito de Ocaña, obrante a "folio 30 del cuaderno de primera instancia". Finalmente, tampoco tuvo en cuenta el Tribunal, como hecho indiciario, "la conducta procesal asumida por los demandados", como su dilación en la notificación del auto admisorio de la demanda, su petición de perención del proceso, actitudes que el Tribunal "bien pudo también considerar como un indicio en su contra", cosa que no hizo (fl. 11, edno. citado).

De esta suerte, asevera el impugnador que si el Tribunal "hubiese valorado los indicios que lógicamente surgen del proceso así como los documentos públicos que se anexaron, ello, sumado a los testimonios serios y alendibles ofrecidos por (...) y (...) (pariente cercano del causante), le habría permitido arribar (sic) a la conclusión cierta de la posesión notoria del estado de hijo que por toda su vida ha venido ejerciendo públicamente e ininterrumpidamente el demandante" (fl. 12, edno. Corte).

Cargo Segundo

En este cargo acusa el recurrente la sentencia del Tribunal, de ser "violatoria de las normas de derecho sustancial consagradas en el artículo 4o., numeral 6o. de la Ley 75 de 1968 y en los artículos 1321 a 1326 del Código Civil, en cuanto a estas disposiciones resultaron inaplicadas por el fallador, como consecuencia de error de derecho por violación de las normas probatorias previstas en el artículo 399 del Código Civil, en los artículos 9o. y 10 de la Ley 75 de 1968 y en los artículos 174, 187 y 213 del Código de Procedimiento Civil" (fl. 12, edno. Corte).

En la argumentación expuesta para sustentar la acusación, manifiesta el censor que el Tribunal, al confirmar la sentencia de primer grado, declaró "que el de *cujus* (...), no es el padre extramatrimonial de (...), por las consideraciones que se dejan expuestas en el cuerpo de la presente providencia", lo que resulta contrario a derecho, porque "una cosa es que no se estimase probado el carácter de hijo extramatrimonial de (...) respecto del causante" y otra "pretender llegar a la certeza de lo contrario, esto es, a la de que no es hijo del mismo y declararlo así en la parte resolutive de la sentencia", lo que resulta ser un "exabrupto jurídico" y "una injuria contra el señor (...), quien ha acudido a la administración de justicia en procura del legítimo derecho a que se establezca por vía judicial su filiación paterna y se encuentra con que la justicia no estima probada la misma pero en cambio si la circunstancia contraria o, en otras palabras, que la justicia no tiene certeza acerca de su condición de hijo extramatrimonial de (...) y, muy por el contrario, si la tiene de que no lo es", lo que resulta ostensiblemente violatorio del artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, "pues no obran en el proceso pruebas regularmente aportadas o practicadas que autoricen al fallador para llegar a la

afirmación negativa de que el causante no es el padre del señor (...)", por lo que la sentencia censurada habrá de casarse por la Corte (fl. 13, cdno. Corte).

CONSIDERACIONES

1.- Conforme aparece en el texto del artículo 40. de la Ley 45 de 1936, con las modificaciones que le fueron introducidas por el artículo 60. de la Ley 75 de 1968, el legislador colombiano, en aras de facilitar a los hijos extramatrimoniales la investigación para establecer quién es su padre, estatuyó que hay lugar a presumir esa paternidad y a declararla judicialmente, si se logra demostrar una cualquiera de las seis causales que en esa norma se consagran, las cuales son autónomas, distintas e independientes y se encuentran revestidas de características especiales, de tal manera que, para fundar sus pretensiones "puede el actor optar por una de ellas, por varias o por todas, delimitando el campo en que ha de desarrollarse la controversia", tal cual lo señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 11 de febrero de 1987 (G.J., T. CLXXXVIII, No. 2427, primer semestre, pág. 27), doctrina jurisprudencial que reiteró luego la Corporación en sentencia de 29 de mayo de 1990, en la cual expresó que, de no ser así, ello resultaría contrario con el derecho moderno que permite a toda persona intentar "saber quién es su padre, derecho del cual se le privaría injustamente si fracasado un primer proceso en el cual se alegaron hechos demostrativos de una casual, se le impidiera luego iniciar otro, tendiente a demostrar que el demandado sí es su progenitor, esta vez con apoyo en hechos y causales distintas, no discutidas por consiguiente en el primero" (G.J., T. CC. No. 2439, 1990, primer semestre, pág. 246).

2.- Como es ampliamente conocido, dentro del ámbito propio de la primera de las causales de casación consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia impugnada puede ser combatida por violación directa de normas de derecho sustancial, o por violación indirecta de las mismas, proveniente esta última de errores de hecho o de derecho en la apreciación probatoria.

3.- De la misma manera, se tiene por establecido, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que las dos especies de error en que puede incurrir el fallador al apreciar las pruebas en las cuales funda la decisión, son de naturaleza y contenido por completo diferentes, como quiera que cuando se trata de error de hecho, ella se refiere a la fase objetiva o material en la estimación probatoria, en tanto que si el error es de derecho, se refiere a la fase subjetiva o jurídica en la apreciación de las pruebas en que éste se radica, vale decir, en lo atinente a las normas de derecho probatorio, en cuanto a la admisibilidad, producción, eficacia y valoración de los medios de prueba que obran en el proceso, razón ésta por la cual, tiene dicho esta Corporación que, esta especie de error "se refiere al desacuerdo en que

incurre el fallador en la valoración de la prueba que existe en el proceso frente a su regulación legal, dándose en las siguientes hipótesis: cuando tiene en cuenta que se han aducido sin la observancia de los requisitos establecidos para su producción o se desachan, luego de considerarlas en su realidad objetiva, por estimar que tales requisitos no se cumplieron estando satisfechos; cuando se le da a un medio probatorio un valor que la ley no le reconoce para el caso o le niega el que sí le otorga la ley, siendo el requerido para acreditar un hecho o acto jurídico o cuando da éste por demostrado con prueba distinta a la pertinente o cuando exige para probar un hecho un medio que la ley no establece" (Sent. 25 de febrero de 1988. G.J., T. CXCH, No. 2431, 1988, págs. 76 y 77, entre otras).

4. Aplicadas las nociones anteriores al caso *sub lite*, encuentra la Corte que ninguno de los dos cargos propuestos por el recurrente en casación está llamado a la prosperidad, por cuanto:

4.1.- En el primer cargo, expresa el censor que se incurrió en error de derecho por el fallador de segundo grado, por haberse atendido únicamente a los testimonios que obran en el expediente, dejando de lado, sin valorarlos, los indicios que se desprenden de la conducta de (...), quien "tuvo también otros seis hijos extramatrimoniales luego del fallecimiento de la madre del demandante", así como de haber sido cuidado el actor en su niñez "por la señora (...), pariente muy cercana" del causante, lo mismo que del otorgamiento de la escritura pública No. 550 de 1961, de la Notaría del Circulo de Ocaña, en la que el actor asumió como suyo el apellido de su presunto padre y, en fin, por la "conducta procesal asumida por los demandados" en este proceso (fl. 11, cdno. Corte), indicios todos que, según el recurrente, sumados a los testimonios de (...) habrían permitido dar por probada la posesión notoria del estado de hijo del actor, en relación con el causante (fl. 12, cdno. Corte).

Como se aprecia sin ninguna dificultad, el supuesto error de derecho que el censor atribuye a la sentencia que impugna, es inexistente, como quiera que, aun en caso de ser cierta la omisión del fallador en la apreciación de los cuatro indicios contingentes mencionados por el recurrente, tal preterición de los mismos no constituiría error de derecho, sino error de hecho en la apreciación de tales medios de prueba, ya que el desacierto recaería sobre la apreciación objetiva o material de ellos, por haberlos ignorado. De allí que tal defecto de técnica impida a la Corte el estudio de fondo de la presente acusación.

4.2.- En el segundo de los cargos propuestos, el censor acusa la sentencia que combate de ser violatoria de las normas allí mencionadas, en razón de haberse declarado en ella que el actor no es hijo del causante (...), lo que encuentra contrario a derecho, "pues no obran en el proceso pruebas regularmente aportadas o practicadas que autoricen al fallador

para llegar a la afirmación negativa de que el causante no es el padre natural del señor (...)].

4.2.1.- Primeramente advierte la Corte que examinado el expediente, resulta claro que en la demanda inicial, cuyo texto definitivo obra a folios 44 a 49, del cuaderno No. 1, la declaración de paternidad extramatrimonial del actor respecto del causante mencionado, se impetra alegando al efecto dos de las causales previstas por el artículo 4o. de la Ley 45 de 1936, con la modificación que él le introdujo el artículo 6o. de la Ley 75 de 1968, a saber: la existencia de relaciones sexuales entre la madre del demandante y (...) por la época de la concepción de (...) (hecho d, folio 45, edno. citado) y la posesión notoria del estado de hijo (hechos e, f y g, cuaderno citado, folios 45 y 46).

Ahora bien, en la sentencia de primera instancia, se analizaron por el fallador las dos causales referidas, conforme a las pruebas que obran en el expediente y se concluyó que no se encuentran demostradas, por lo que, en la parte resolutive se declaró que el causante "no es el padre extramatrimonial de (...)" y se dijo, expresamente, que tal declaración se realiza "por las consideraciones que se dejaron expuestas" en esa providencia (numeral 1o., fl. 118, edno. Conflicto de Competencia, en el cual aparece la sentencia aludida). (Subraya la Sala). Y posteriormente, en el fallo de segundo grado, el Tribunal, de manera precisa y clara manifiesta que, invocadas por el actor las causales previstas en los ordinales 4o. y 6o. del artículo 6o. de la Ley 75 de 1968, a ellas "se reduce la investigación de la paternidad" en este proceso, pues éstos son los límites de la controversia (fl. 8, edno. Tribunal).

4.2.2.- Siendo así las cosas, el segundo cargo en estudio no está llamado a tener éxito, sea cualquiera el entendimiento que se le otorgue, debido a la falta de claridad en la formulación.

Si lo que se pretende con la acusación es endilgarle al tribunal haber cometido error en la apreciación de las pruebas que, a juicio del recurrente no le permitían llegar a la conclusión de que (...) no era el padre natural del señor (...), tenía el recurrente la carga de individualizar las pruebas mal apreciadas por el sentenciador y demostrar las equivocaciones en su análisis, lo que, al omitirse, dejaría defectuoso el cargo. E igual conclusión de deficiencia técnica habría que extraer si lo perseguido con dicha acusación fuese la demostración del error del tribunal en vez de haber absuelto de la pretensión demandada de filiación, procedió a declarar negativamente esta última, porque al tratarse éste de un yerro *in procedendo*, ha debido formularlo por la causal segunda de casación por Inconsonancia y no por la primera.

Con todo, entendida la acusación hecha al sentenciador de segundo grado de haber violado la ley sustancial al negar la declaración de paternidad extramatrimonial en forma absoluta y general, cuando la demanda fue limitada a unas causales, aquella tampoco encontró éxito.

Porque si de acuerdo a lo expuesto anteriormente, la decisión del Tribunal de "confirmar en todas sus partes" la sentencia de primer grado (fl. 14, cdno. Tribunal), tan sólo se circunscribe a las causales expresamente alegadas por el actor para invocar la declaración de paternidad extramatrimonial que impetra en la demanda, que fueron, precisamente, las analizadas por la sentencia de primera instancia y luego examinadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala de Familia-, en el fallo impugnado, como ya se vio en los dos numerales precedentes, todo lo cual pone en evidencia la falta de razón de que adolece el segundo de los cargos propuestos, como quiera que la decisión judicial impugnada deja incólume el derecho del demandante a impetrar, en otro proceso, si lo juzga conveniente, la declaración de la paternidad extramatrimonial, aduciendo para ello una cualquiera de las demás causales autorizadas por la ley para el efecto, como quiera que así se desprende del texto mismo de la sentencia recurrida en casación y, además, ello resulta claro a la luz de los artículos 17 del Código Civil y 332 del Código de Procedimiento Civil.

4.3.- Por último, de la lectura de los dos cargos que se formulan contra la sentencia censurada por el recurrente, surge de bulto que éste no dio cumplimiento a la carga procesal de demostrar, en concreto, en qué consistió la supuesta infracción a las normas de disciplina probatoria que dice fueron infringidas por el sentenciador respecto de las pruebas en que afirma se incurrió en error de derecho en su apreciación, razón ésta que, por sí sola sería bastante para el fracaso de la acusación.

En consecuencia, se desestiman los cargos propuestos en la demanda.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala de Familia-, el 24 de agosto de 1993, en el proceso ordinario (filiación natural y petición de herencia) iniciado por (...) contra (...), cónyuge superviviente de (...) y contra (...), herederos determinados del causante mencionado.

Costas en casación a cargo de la parte recurrente. Téanse.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

ACCION DE REVISION / JURISDICCION DE FAMILIA

A partir de la vigencia y puesta en marcha de la jurisdicción de familia, desapareció del ordenamiento jurídico la antigua acción de revisión contra las sentencias que dictaran los jueces de Menores en los procesos de investigación de la paternidad (a). Manera de analizar esa revisión, por parte de juez civil del circuito (b).

Se cita: LIX, pág.339; sentencia del 26 de octubre de 1972, XLIII, No. 2358 a 2363, págs. 226 y 227 (b).

F.F.: arts. 94 a 96 de la Ley 83 de 1946; Art.520 del C.Judicial; art.17 y 18 de la Ley 75 de 1968; Decreto 2272 de 1989 art.5, num.2 y 9.

LITIS CONTESTATIO

En la etapa de la litis contestatio se hace la fijación del litigio.

INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / ERROR IN PROCEDENDO / PRINCIPIO DE LA CONGRUENCIA / SENTENCIA INHIBITORIA / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO

1) Si el petitum de la demanda y las excepciones del contradictor señalan el campo en que puede y debe moverse el juez, resulta pátente que si éste falla por fuera de lo pedido, o condena a más de lo suplicado, o deja sin resolución materias que le fueron sometidas oportuna y legalmente, entonces comete un claro yerro in procedendo y quebranta de manera franca el principio de la congruencia de las sentencias, en virtud del cual el fallo debe ser una respuesta acompañada con cada una de las pretensiones deducidas y de las excepciones propuestas. (Sent. 325 de 29 de agosto de 1988).

F.F.: num.2 art. 368, 305 del C. de P.C.

2) El fallo inhibitorio sólo es procedente alegario dentro de la causal primera de casación.

F.F.: num.1 art. 368 del C. de P.C.

4) Si el recurrente opta por impugnar la sentencia combatida imputándole al fallador la comisión de errores de hecho en la apreciación probatoria, necesariamente habrá de demostrar no sólo que el fallador incurrió en grave equivocación sobre la contemplación objetiva o

material de la prueba, ya por haberla ignorado, o por haberla alterado por suposición o por preterición de su contenido. sino que, además, tiene sobre sí la carga de demostrar la trascendencia del error, sin que para establecerlo sea necesario que se hagan disquisiciones de ninguna índole, pues éste ha de imponerse al entendimiento. Si se denuncia la existencia de error de derecho en la apreciación probatoria, será indispensable demostrar la infracción de las normas que regulan la producción, allegamiento o valoración de las pruebas, como quiera que, en este caso, el error del juzgador ha de recaer sobre la contemplación subjetiva de la prueba, demostrado lo cual, también habrá de establecerse la trascendencia del error en la decisión que se combate.

**PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones Sexuales /
CARGA DE LA PRUEBA / EXCEPTIO PLURIUM
CONSTUPRATORUM**

1) En los procesos de investigación de la paternidad formulado con base en la causal de las relaciones sexuales extramatrimoniales entre la madre y el presunto padre demandado, corre a cargo del demandante la demostración, por los medios legalmente idóneos (generalmente la prueba indiciaria), de la respectiva causal, a fin de que presumida la paternidad haya lugar a declararla.

F.F.: art. 6 num.4 Ley 75 de 1968

2) Si el demandado mencionado propone la exceptio plurium constupratorum sin ninguna restricción, no sólo aduce en su defensa las relaciones sexuales de la madre en la época de la concepción con "otro u otros hombres", sino que admite las relaciones sexuales con la misma mujer en esa época.

Igual sentido: Sent. de 28 de julio de 1992, CCXIX, pág. 178.

F.F.: inc.3 num.4 art. 6 de la Ley 75 de 1968

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil - Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Planetta

Referencia: Expediente 4727

Sentencia No. 003

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala de Familia-, el 24 de septiembre de 1993, en el proceso ordinario iniciado por (...) en representación de su hijo menor (...) contra (...).

I. ANTECEDENTES

1.- Mediante demanda que obra a folios 27 a 30 del cuaderno No. 1, (...) obrando en representación de su hijo menor (...) convocó a un proceso ordinario a (...), para que, con su citación y audiencia se declarase que la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Civil de Menores de Ibagué de fecha 31 de mayo de 1989, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda en el proceso de investigación de la paternidad promovido por la actora en representación del menor ya aludido, "no tiene valor ni efecto legal alguno" y que, consecuencialmente, y en lugar de aquella, se declare que el menor (...), nacido en Bogotá, el 3 de marzo de 1984, es hijo del demandado, quien, por ello, ha de suministrarle alimentos conforme a la ley.

2.- Como fundamentos fácticos de las pretensiones, adujo la parte demandante, en resumen, los siguientes:

2.1.- El Juzgado Segundo Civil de Menores de Ibagué, mediante sentencia de 31 de mayo de 1989, denegó las pretensiones impetradas por (...), en representación del menor (...), para que por ese despacho judicial se declarase que éste es hijo de (...).

2.2.- La sentencia aludida es contraria a derecho, pues en el proceso mencionado fue demostrado, "con el testimonio de (...) y la prueba antropoheredobiológica", que (...) es el padre del menor demandante.

3.- En auto de 12 de septiembre de 1989, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué admitió la demanda, ordenó correr traslado al demandado, y, además, dispuso que para los efectos del artículo 95 de la Ley 83 de 1946 se comunicase de la existencia de este proceso al señor Juez Civil de Menores de Ibagué, con el objeto de que nombrara un curador *ad litem* para la defensa de los intereses del menor (...).

4.- El demandado dio contestación a la demanda, como aparece a folios 33 y 34 del cuaderno No. 1, con oposición expresa a las pretensiones de la parte actora. En cuanto a los hechos en que éstas se apoyan, expresó que no es verdad que en el proceso que cursó ante el Juzgado Segundo Civil de Menores de Ibagué en el que se dictó la sentencia de 31 de mayo de 1989, desfavorable a la parte actora, se hubiese demostrado que el demandado (...) sea el padre del menor (...), y, antes por el contrario, del examen de las pruebas aportadas al proceso mencionado, se llega a la conclusión de que ese menor no puede tener por padre al demandado.

Propuso además, (...) como excepción de mérito, la denominada *exceptio plurium conspiratorum*, por cuanto la progenitora de (...), por la época en que éste fue concebido, sostuvo relaciones sexuales "con otro u otros hombres" (fl. 33, C-1).

5.- El Juzgado Segundo Civil de Menores de Ibagué, mediante oficio No. 2972 de 8 de mayo de 1990, comunicó al Juzgado Primero Civil del Circuito de esa ciudad, la designación de una profesional del Derecho que allí se menciona, como curadora *ad litem* del menor (...), para que lo represente en este proceso ordinario iniciado por su progenitora, en ejercicio de la acción de revisión establecida por la ley (fl. 40, C-1).

6.- La curadora *ad litem* del menor (...), le dio contestación a la demanda en memorial que obra a folio 43 del cuaderno No. 1, en el cual expresó no oponerse a las pretensiones en cuanto resultare probado que (...) si es el padre del menor (...).

7.- Enviado el expediente por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de esa ciudad, en virtud de la creación y organización de la jurisdicción de familia (Decreto 2272 de 1989), el último de los despachos judiciales mencionados puso fin a la primera instancia mediante sentencia dictada el 3 de agosto de 1992 (fls. 97 a 109, C-1), en la cual declaró "sin valor ni efecto legal alguno la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil de Menores de Ibagué el 31 de mayo de 1989", denegatoria de las "pretensiones de la demanda", en el proceso promovido por (...) en representación de su hijo (...), contra (...) y, en su lugar, declaró que este último es el padre del citado menor. Además, decretó la pérdida de la patria potestad del demandado con respecto a su hijo (...).

8. Inconforme el demandado con el fallo de primera instancia, interpuso contra éste el recurso de apelación en memorial que obra a folios 111 a 112 del cuaderno No. 1, recurso que fue decidido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala de Familia-, en sentencia pronunciada el 24 de septiembre de 1993 (fls. 20 a 41, C-7), en la que confirmó la del *a quo* y la adicionó en el sentido de "declarar no probada la *exceptio plurium constupratorum* alegada en la contestación de la demanda".

9.- En memorial visible a folio 43 del cuaderno No. 7, la parte vencida interpuso el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segundo grado dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala de Familia-, en este proceso, recurso éste de cuya decisión se ocupa ahora la Corte Suprema de Justicia.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1.- Inicialmente manifiesta el Tribunal que encuentra reunidos los presupuestos procesales y que, por cuanto no existe causal de invalidación de lo actuado, es procedente dictar sentencia de mérito.

2.- A continuación, expresa el sentenciador que conforme a lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley 75 de 1968, el fallo dictado por un Juez Civil de Menores en proceso de investigación de la paternidad, es revisable, por la vía ordinaria ante los Jueces Civiles del Circuito, siempre y cuando se ejerza el derecho de acción para el efecto dentro de los términos señalados por la ley (fl. 25, C-7), requisito éste que se encuentra debidamente cumplido en este proceso, ya que la sentencia dictada el 31 de mayo de 1989 por el Juzgado Segundo Civil de Menores en el proceso de filiación promovido por (...) en representación de su hijo (...) contra (...), fue notificada por edicto el 8 de junio de 1989, y la demanda formulada en ejercicio de la acción de revisión en este proceso ordinario, fue presentada el 8 de septiembre de 1989, es decir antes de transcurridos los cinco años que para ello concede la ley al demandante (fl. 25, C-7).

3.- Seguidamente afirma el Tribunal que en el proceso ordinario en el que se persigue la revisión de lo decidido por el Juez de Menores, el litigio puede "replantearse" con toda amplitud, de manera que el debate se extienda no solamente a la valoración de las pruebas tenidas en cuenta en el proceso inicial, sino también las que obran en el ordinario en que se pretende la revisión de lo decidido en aquél.

4.- Expresa luego el sentenciador de segundo grado, que en este proceso, "tanto en la demanda originaria del juicio de investigación de la paternidad como en la de revisión", la parte actora apoya sus pretensiones en la existencia de relaciones sexuales extramatrimoniales sostenidas por (...) con (...) por la época de la concepción del menor (...) (artículo 6o., numeral 4o., Ley 75 de 1968), establecidas las cuales, se autoriza al demandado a combatir la presunción de paternidad que por ello se le atribuye, si demuestra que por ese tiempo la madre del menor también tuvo relaciones sexuales con otro u otros hombres (fl. 26, edno. No. 7).

5.- Tras algunas citas jurisprudenciales en relación con la *exceptio plurium constupratorum* (fls. 27 y 28, C-), el Tribunal analiza las declaraciones testimoniales rendidas por (...) (fls. 29 a 32, C-7), así como la declaración de parte de (...) (fl. 33, C-7), y expresa que, analizadas individualmente y en conjunto esas pruebas, no ofrecen fuerza de convicción suficiente para dar por acreditada la existencia de relaciones sexuales extramatrimoniales sostenidas por (...) con varones distintos a (...), por la época en que, conforme a lo dispuesto por el artículo 92 del Código Civil hubo de ocurrir la concepción del menor (...), conclusión ésta que, a juicio del Tribunal resulta corroborada por la conducta procesal del demandado, quien sistemáticamente negó haber tenido ese tipo de relaciones con la madre del citado menor.

6.- Sentado lo anterior, asevera el Tribunal que, aun cuando "la prueba aportada por la actora y que fue acogida por el Juez Tercero Promiscuo

de Ibagué para despachar favorablemente las pretensiones invocadas en la demanda, no fue atacada en apelación", se hace necesario "ponderarla nuevamente", y por ello procede a analizar las declaraciones testimoniales rendidas entonces por (...) (fls. 35 a 37, C-7), de lo cual concluye que en virtud de lo declarado por (...), sí existieron relaciones sexuales entre el demandado y (...), producto de las cuales ésta quedó embarazada y dio a luz al menor (...) (fl. 39, C-7).

7.- A lo anterior ha de agregarse que, conforme al examen antropológico y biológico practicado "a la demandante (...), al menor (...), al demandado (...)" y "al testigo (...)", existe compatibilidad genética entre el menor aludido y el demandado, e incompatibilidad de esa índole entre ese menor y el testigo (...) (fl. 39, C-7).

8. Con apoyo en los razonamientos anteriores, concluye el Tribunal que la sentencia apelada ha de confirmarse y adicionarse en el sentido de declarar no probada la *exceptio plurium constupratorum*, propuesta por el demandado (fl. 40, C-7).

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Tres cargos formula el recurrente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala de Familia-, el 24 de septiembre de 1993 en este proceso. De ellos, en el primero se acusa el fallo impugnado con apoyo en la segunda de las causales de casación establecidas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y, en los dos restantes, se combate la sentencia recurrida por violación indirecta de normas de derecho sustancial.

La Corte, en atención a lo dispuesto por el artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, analizará inicialmente el primero de los cargos propuestos y luego los otros dos conjuntamente, por cuanto respecto de estos últimos se harán algunas consideraciones comunes.

Cargo Primero

Acusa el recurrente la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala de Familia-, el 24 de septiembre de 1993, en este proceso, de ser incongruente, por cuanto, a su juicio, declaró la paternidad extramatrimonial de (...) respecto del menor (...), a pesar de que "la demanda no contiene los hechos que sirven de fundamento" para ello (fl. 12, cdno. Corte), con lo cual se incurrió en violación del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, circunstancia autorizada por el legislador como causal de casación por el artículo 368, numeral 2o. del Código de Procedimiento Civil.

En procura de sustentar esa acusación, manifiesta el censor que la legislación procesal colombiana exige que la demanda comprenda y de

terminar los hechos que sirven de apoyo a las pretensiones, razón esta por la cual no es suficiente con la enunciación de éstas "para que los fundamentos de la pretensión o *causa petendi*, se consideren afirmados por el actor", (fl. 10, cdno. Corte).

A continuación, transcribe algunos apartes jurisprudenciales en relación con la necesidad de que exista consonancia entre lo pedido y lo resuelto, así como los hechos de la demanda con la cual se inició este proceso (fls. 10 y 11, cdno. Corte) y manifiesta que, conforme a lo expuesto "salta a la vista que el demandante confundió la acción de revisión de la Ley 75 de 1968, con el recurso extraordinario de revisión", sin tener en cuenta que aquélla constituye un medio o posibilidad de ventilar en juicio ordinario el mismo asunto que ha sido tramitado y resuelto por una vía especial, mientras el citado recurso extraordinario es un medio de impugnación.

Finalmente, asevera el recurrente que "como el requisito de la demanda en forma es presupuesto procesal que debe el juez estudiar de oficio", al casar la sentencia deberá proferirse "fallo inhibitorio de instancia" por la Corte (fl. 12, cdno. Corte).

CONSIDERACIONES

1.- En torno a la acción de revisión contra las sentencias proferidas por los extinguidos Juzgados de Menores en los procesos de filiación extramatrimonial, se precisa por la Corte lo que sigue:

1.1.- La Ley 83 de 1946 otorgó competencia a los Jueces de Menores para conocer de los procesos de investigación de la paternidad extramatrimonial, con sujeción a un trámite especial, procesos éstos en los cuales la sentencia no era susceptible del recurso de apelación, ni tampoco del extraordinario de revisión, ya que el artículo 520 del Código Judicial entonces vigente, limitaba este último recurso a las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia o por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

1.2. Con todo, la citada Ley 83 de 1946 autorizó a las partes en los procesos de investigación de la paternidad, a acudir ante los Jueces Civiles del Circuito con el preciso objeto de que se revisara lo decidido por los Jueces de Menores, en proceso ordinario y al efecto reglamentó el ejercicio de esa acción en sus artículos 94 a 96, normas éstas que fueron complementadas y modificadas por los artículos 17 y 18 de la Ley 75 de 1968, en el primero de los cuales se dispuso que la determinación del estado civil que se haga en la sentencia dictada por el Juez de Menores surte todos los efectos legales mientras no fuere infirmada "en el juicio de revisión", y en el segundo, se señaló como término para promover este proceso el de dos años para el demandado y cinco para el demandante, contados a partir de

la publicación del fallo proferido en el primer proceso por el Juez de Menores, acción que se extendió a los herederos de las partes y al cónyuge superviviente.

1.3. El Decreto 2272 de 1989, por el cual se organizó la jurisdicción de familia, asignó en primera instancia el conocimiento de los procesos de investigación de la paternidad extramatrimonial regulados por la Ley 75 de 1968 a los Jueces de Familia (Art. 50., numeral 2o.) y, dispuso además que contra las sentencias de segunda instancia proferidas en los mismos, son también procedentes los recursos extraordinarios de casación y revisión (Art. 90.), razones éstas por las cuales a partir de la vigencia y puesta en marcha de esta jurisdicción especial, desapareció del ordenamiento jurídico la antigua acción de revisión contra las sentencias que dictarían los Jueces de Menores en procesos de investigación de la paternidad.

2.- Durante la vigencia de la Ley 105 de 1931 (Código Judicial), se precisó por la Corte que cuando la sentencia dictada en uno de los denominados entonces "juicios especiales" podía ser objeto de una "acción de revisión en juicio ordinario", a través de ella era posible controvertir, dilucidar o examinar de nuevo la cuestión materia del litigio, "para buscar una resolución distinta aduciendo toda clase de pruebas conducentes al fin perseguido", (G.J., T. LIX, pág. 339), doctrina ésta que, aplicada por la Corporación a las sentencias proferidas por los Jueces de Menores en los procesos de investigación de la paternidad extramatrimonial, lo llevó a expresar que esa revisión "no se circunscribe necesariamente a un nuevo examen de la presunción de la paternidad en que se fundó aquél o a una revaloración de las mismas pruebas que tuvo en cuenta para hacer su declaración, pues no se trata de un recurso contra dicho fallo", pues, entonces, "la cuestión sub iudice es el fenómeno jurídico de la filiación natural y no solamente la presunción o presunciones de paternidad debatidas ante el Juez de Menores o la valoración que éste haya hecho de las pruebas que ante él se adujeron", (sentencia de 26 de octubre de 1972, G.J., T. CXLIII, No. 2358 a 2363, págs. 226 y 227).

3.- Dado que en el cargo de cuyo estudio se ocupa ahora la Corte se acusa la sentencia impugnada de haber incurrido en violación del principio de la congruencia, ha de recordarse que, conforme a lo dispuesto por los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia ha de contener una decisión expresa y clara tanto sobre las pretensiones de la demanda como sobre las excepciones propuestas por el demandado, cuando sea procedente resolver sobre ellas, esto es cuando aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley, lo que significa que las partes, cuando acuden ante la jurisdicción del Estado, delimitan el campo de acción para que se tome la resolución judicial que corresponda, como quiera que en la etapa de la *litis contestatio* se hace la fijación del litigio.

Esa es la razón por la cual al juez no le es dado proveer fuera de lo pedido, ni más allá de lo pedido (*extra petita* o *ultra petita*), ni tampoco sobre excepciones no propuestas por la parte demandada, pues, como lo tiene dicho la jurisprudencia de esta Corporación, la resolución judicial "debe ser respuesta acompañada con lo pedido por el demandante y con las defensas del demandado: no puede exceder esos límites y tampoco puede dejar sin desatar los precisos temas que fueron sometidos a su decisión. Si el *petitum* de la demanda y las excepciones del contradictor señalan el campo en que puede y debe moverse el juez, resulta patente que si éste falla por fuera de lo pedido, o condena a más de lo suplicado, o deja sin resolución materias que le fueron sometidas oportuna y legalmente, entonces comete un claro yerro *in procedendo* y quebranta de manera franca el principio de la congruencia de las sentencias, en virtud del cual, como ya se dijo, el fallo debe ser una respuesta acompañada con cada una de las pretensiones deducidas y de las excepciones propuestas" (Sent. 325 del 29 de agosto de 1988).

4. Aplicadas las nociones anteriores al caso *sub lite*, encuentra la Corte que el cargo propuesto no puede prosperar, por las razones que van a expresarse:

4.1.- El objeto del proceso en el cual se dictó la sentencia impugnada, es, conforme a la demanda inicial, que se revise la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Civil de Menores de Ibagué el 31 de mayo de 1989, dictada en el proceso de investigación de la paternidad promovido por (...) en representación de su hijo menor (...) contra (...), lo que significa que, conforme a la doctrina de esta Corporación, en este proceso ordinario, la pretensión de filiación alegada puede discutirse en toda su dimensión y no simplemente sujeta a los mismos y precisos extremos en que se había planteado ante el Juez de Menores", labor ésta en la cual, "cuando ante el Juez de Menores se invocaron relaciones sexuales como fundamento de una de las presunciones de paternidad natural que consagra el artículo 60. de la Ley 75 de 1968, como ocurre en este caso, el Juez Civil que conoce de la acción de revisión de la sentencia proferida por aquél, puede estudiar y ponderar las mismas pruebas que este último tuvo en cuenta para hacer la declaración impetrada, y por ende llegar a la misma conclusión o a una distinta", lo que "no obsta para que analice también los nuevos medios de prueba que se aduzcan en el proceso de revisión, tendientes a demostrar, por ejemplo, que durante la época en que se presume ocurrida la concepción del hijo, la madre las tuvo con otro u otros hombres, o que el preterito padre estaba en incapacidad de engendrar", como aparece en sentencias de 13 de diciembre de 1972, 8 de julio de 1973, reiteradas en julio del 17 de octubre de 1977. (G.J., T. CLV, No. 2398, primera parte, pág. 301):

4.2.- Examinada la sentencia recurrida y confrontada con la demanda con la cual se promovió este proceso, aparece con absoluta claridad

que la parte actora impetra revisar la decisión del Juez de Menores del Juzgado Segundo Civil de Menores de Ibagué, contenida en sentencia de 31 de mayo de 1989, por cuanto, según su afirmación, en ese proceso inicial se "comprobó a través del testimonio de (...) y de la prueba antropológico-biológica, que (...) era el único y verdadero padre del menor (...)" (hecho 3o., fl. 28, C-1), circunstancia ésta que entonces autoriza a reexaminar si efectivamente ocurrieron relaciones sexuales extramatrimoniales entre (...) y (...), por la época de la concepción del menor (...), dado que en la demanda con la cual se inició el proceso de investigación de la paternidad del citado menor ante el Juzgado Segundo de Menores de Ibagué el 26 de febrero de 1968, se afirmó la existencia de tales relaciones entre la progenitora del menor aludido y su presunto padre, por la época de la concepción de aquél, como puede observarse en los hechos segundo y tercero de esa demanda (fls. 9 y 10, C-1). Ello significa entonces que *la existencia o inexistencia de esta causal para declarar la paternidad extramatrimonial impetrada, necesariamente forma parte del thema decidendum en el proceso ordinario promovido con posterioridad, en ejercicio de la acción revisoria en la que se dictó el fallo ahora recurrido en casación.*

4.3.- De otro lado, observa la Corte que la presente acusación, fuera de omitir la especie de la inconsonancia formulada y, por consiguiente, omitir el alcance perseguido con ella en torno a la supresión o adición de lo excesivo u omisivo en el fallo, involucra defectuosamente en la presente causal la aspiración a un fallo inhibitorio, que, como es bien sabido, sólo es procedente alegarlo dentro de la causal primera de casación. Lo que, por consiguiente, impide a la Corte cualquier estudio adicional sobre el particular.

4.4.- Viene entonces de lo dicho, que la supuesta incongruencia entre lo pedido y lo resuelto es inexistente, razón por la cual el cargo no prospera.

Cargo Segundo

El recurrente, en este cargo, acusa la sentencia impugnada porque, a su juicio, en ella se incurrió en violación indirecta del artículo primero de la Ley 45 de 1936, el artículo 92 del Código Civil y el artículo 6o., numeral 4o., incisos primero y segundo de la Ley 75 de 1968, a consecuencia de error manifiesto de hecho al apreciar las declaraciones de (...), así como el "dictamen genético que obra a folio 1 del cuaderno No. 1 del proceso" (fl. 12, cdno Corte).

En la argumentación expuesta para sustentar la censura, manifiesta el impugnador que el fundamento probatorio que tuvo en cuenta el Tribunal para acceder a las pretensiones de la parte actora, fueron las declaraciones testimoniales de (...), aunadas al dictamen de "compatibilidad" de la paternidad atribuida a (...) respecto del menor (...), pruebas éstas res-

pecto de las cuales se incurrió en error de hecho al apreciarlas, pues en la declaración de (...) (fl. 1, C-3), la testigo jamás afirmó que hubieren existido relaciones sexuales extramatrimoniales entre el demandado y la madre del citado menor por la época de la concepción de éste, sino que, al contrario, la declarante afirmó entonces que a ella ese hecho no le consta y que supo de la existencia de relación personal entre ellos, por "un año larguito", en 1982, lo que si le consta, al punto de haber visto al demandado en desarrollo de esa relación personal con (...) en el año siguiente "en unas dos o tres ocasiones", sin que pueda precisar en cuáles meses. De esta suerte, -prosigue el recurrente-, "salta a la vista con la simple lectura de las declaraciones, que la época del trato social entre la madre y el endigado (sic) padre de donde se dedujo por el Tribunal la paternidad, no fue ubicada por la testigo para la época de la concepción" (fl. 14, cdo. Corte).

De la misma manera incurrió en error de hecho del Tribunal, en la apreciación del testimonio de (...) (fl. 5 a 6, C-3), pues en él la testigo hizo "referencia a que antes o después de la Semana Santa de 1983 salieron con (...) y (...) a bailar a una discoteca, y que luego se retiraron del lugar para sus respectivas casas", pero que no supo "si además de la relación de noviazgo que tenía (...) con (...)" aquella "tenía otros amigos o compañeros especiales con los cuales tuviera trato íntimo". Tan sólo afirma la testigo "que regularmente veía el carro de (...) en frente de la casa de (...) y que (...) era muy especial con ella, muy cariñoso", declaración ésta de la cual no puede deducirse la existencia de relaciones sexuales entre la pareja, al decir del censor.

Finalmente, manifiesta el recurrente que la sola compatibilidad genética entre el presunto padre y el menor (...) no es prueba suficiente para declarar la paternidad imputada en la demanda, por lo que resulta entonces demostrada la violación de las normas sustanciales mencionadas al proponer el cargo.

Cargo Tercero

Con apoyo en la primera de las causales de casación establecidas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, al proponer este cargo, afirma el recurrente que por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué se incurrió en "error de derecho en la apreciación de las declaraciones de los señores (...)", que, por violación del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, condujo al sentenciador a aplicar indebidamente los artículos 1o. de la Ley 45 de 1936 y 6o., numeral 4o., incisos primero y segundo de la Ley 75 de 1968 y a la falta de aplicación del inciso tercero del artículo 6o. de la misma Ley (fl. 16 y 17, cdo. Corte).

En procura de sustentar el cargo así propuesto, expresa el recurrente que el Tribunal al apreciar las pruebas testimoniales aludidas, no tuvo en

cuenta que el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil le ordena valorarlas en conjunto, aplicando las reglas de la sana crítica, norma ésta que fue dejada de lado por el sentenciador en el caso *sub lite*.

Agrega que, de la declaración de (...), aparece que éste manifestó que le consta que entre abril y julio de 1983 (...) sostuvo relaciones sexuales con diferentes hombres, porque ella frecuentaba un bar que el declarante "tenía en arriendo", lo que coincide con la afirmación de (...), quien dice que "a la época de la mitad del año de 1983, iba a moteles con (...)". Ello coincide con la afirmación de que (...) y (...), junto con (...) iban a bailar "a la taberna de la 42" y que esta última "iba a esperar un amigo en el motel" administrado por (...).

De esta manera, a juicio del recurrente, se encuentra demostrado que la progenitora del menor (...) por la época de la concepción de éste sostenía relaciones sexuales con otras personas distintas al presunto padre, demandado en este proceso, como sucede con un varón de nombre (...), distinto de (...), a quien, sin fundamento se le atribuye la paternidad del citado menor.

De otro lado, expresa el recurrente que si bien es verdad que el demandado "confesó haber tenido relaciones sexuales con la madre del menor", también lo es que "por el tiempo transcurrido, más de tres años y medio no pudo señalar la fecha de tales relaciones", lo que resulta apenas natural, pues "se recuerda el día del matrimonio de una persona; el nacimiento de un hijo; la muerte de un ser querido, y demás hechos de trascendencia. Pero una relación sexual ocasional no tiene la relevancia que impone registrarla como fecha para aniversarios", por lo que no puede sacrificarse el derecho de defensa del demandado por la sola circunstancia de no recordar si las relaciones sexuales sostenidas con (...) "tuvieron lugar entre el 9 de mayo y el 6 de septiembre de 1983", época en que debió ocurrir la concepción de (...) (fl. 18, cño. Corte).

CONSIDERACIONES

1.- Como es ampliamente conocido, el legislador atribuyó la función de valorar las pruebas para decidir los litigios por la jurisdicción del Estado, a los juzgadores de instancia, razón ésta por la cual, en principio, la cuestión fáctica debatida en el proceso resulta ajena al recurso extraordinario de casación y, por ello, escapa a la actividad que para decidirlo se ejerce por la Corte Suprema de Justicia.

1.1.- No obstante lo anterior, en razón de que a la violación de normas de derecho sustancial puede llegarse por el juzgador ya en forma directa, o como consecuencia de equivocación trascendente en la fijación de los hechos que originan el litigio, el Código de Procedimiento Civil, conforme a lo dispuesto por los artículos 368, numeral 1o. y 374, numeral 3o.,

permite la alegación de errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas en que se funda la decisión atacada, con sujeción a los requisitos allí establecidos.

Por ello, si el recurrente opta por impugnar la sentencia combatida imputándole al fallador la comisión de errores de hecho en la apreciación probatoria, necesariamente habrá de demostrar no sólo que el fallador incurrió en grave equivocación sobre la contemplación objetiva o material de la prueba, ya por haberla ignorado, o por haberla alterado por suposición o por preterición de su contenido, sino que, además, tiene sobre sí la carga de demostrar la trascendencia del yerro, sin que para establecerlo sea necesario que se hagan disquisiciones de ninguna índole, pues éste ha de imponerse al entendimiento.

Si se denuncia la existencia de error de derecho en la apreciación probatoria, será indispensable demostrar la infracción de las normas que regulan la producción, allegamiento o valoración de las pruebas, como quiera que, en este caso, el yerro del juzgador ha de recaer sobre la contemplación subjetiva o jurídica de la prueba, demostrado lo cual, también habrá de establecerse la trascendencia del yerro en la decisión que se combate.

1.2. Por otra parte, es bien sabido que en los procesos de investigación de paternidad extramatrimonial formulados con base en la causal de las relaciones sexuales extramatrimoniales entre la madre y el presunto padre demandado, corre a cargo del demandante la demostración, por los medios legalmente idóneos (generalmente la prueba indiciaria), de la respectiva causal, a fin de que presumida la paternidad haya lugar a declararla judicialmente. Pero también es reiterada la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que si el demandado mencionado propone la excepción *plurium constupratorum* sin ninguna restricción, no sólo aduce en su defensa las relaciones sexuales de la madre en la época de la concepción con "otro u otros hombres", sino que admite las relaciones sexuales con la misma mujer en esa época. Al respecto, esta Corporación ha expresado que: "De tal manera, la proposición de la excepción '*plurium constupratorum*' supone necesariamente como punto de partida que en el proceso respectivo el demandado acepte que tuvo relaciones sexuales con la madre del demandante, por la época en que según el artículo 92 del Código Civil pudo tener lugar la concepción de aquél; pero que asimismo alegue y pruebe suficientemente que, por esta misma época, la madre del demandante también las tuvo con otro u otros hombres, pues, el fundamento de tal excepción estriba en que '... acreditándose que más de un hombre tuvo trato sexual con la misma mujer en la época de la concepción, de tal acontecer emerge incardumbre evidente para saber cuál de ellos es verdaderamente el padre. En estado de perplejidad queda el juez, en tal evento, para determinar cuál de quienes tuvieron ese trato carnal con la madre, es el progeni-

ior del hijo dado a luz por ella' (G.J. CXLIII,148)." (Sent. de 28 de julio de 1992, G.J. Tomo CCXIX, pág. 178).

2.- En el caso de autos, se observa por la Corte que ni el segundo ni el tercero de los cargos propuestos contra la sentencia impugnada pueden prosperar.

2.1. Primeramente advierte la Sala el carácter incompleto que individual y conjuntamente tienen los cargos mencionados, por cuanto habiendo descansado la declaración judicial de paternidad extramatrimonial decretada por el Tribunal en las declaraciones de los testigos, la formulación por el demandado de la *exceptio plurium consupratorum* y en su conducta procesal de negación sistemática de relaciones; era imperativo para el recurrente para la cabalidad de los cargos el ataque de todos y cada uno de estos fundamentos fácticos, lo que, al desatenderse mediante las censuras fraccionadas, los dejan incompletos; defecto éste que no logra subsanarse reuniendo ambos cargos en uno solo, de acuerdo con el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, porque deja incólume la aceptación de las relaciones sexuales en la época de la concepción con la formulación exceptiva en la forma planteada y el indicio de la conducta procesal mencionado. Ello impide, entonces, a la Sala abordar su estudio de fondo, porque su carácter incompleto los deja intrascendentes.

2.2.- No obstante lo anterior, la Sala no advierte acierto en estas acusaciones.

2.2.1.- En efecto, en relación con el error de hecho que, al decir del censor, en el segundo cargo, se cometió por el Tribunal en la apreciación de los testimonios de (...) y (...), así como en la del dictamen médico-genético que obra a folio 1 del cuaderno No. 1, la acusación no reúne los requisitos necesarios para tener éxito ya que, a contrario de lo sostenido por el recurrente, de estas pruebas sí era posible llegar razonablemente a las conclusiones a que llegó el Tribunal respecto a la existencia de relaciones sexuales extramatrimoniales entre (...) y (...) por la época de la concepción de (...).

Así, la testigo (...), quien expresó conocer a (...) desde "hacé unos trece años" porque fueron compañeras de colegio, es decir, aproximadamente desde 1978, (pues este testimonio se recibió el 15 de noviembre de 1991), manifestó que en razón de esa amistad supo del noviazgo sostenido por (...) con la progenitora del menor (...) y, se enteró también de que "él la visitaba mucho a ella", durante todo el año de 1982 y, agregó que "en el año siguiente lo vi como en unas dos o tres ocasiones". Además, ascuró que "en ese tiempo quedó embarazada", embarazo del cual nació el menor (...). Así mismo, en su declaración expresó que ese menor nació cuando ella se encontraba fuera del país, pero que, en todo caso, le consta que para la época en que debió ocurrir la concepción (...) "únicamente salía

con (...)F. sin que tuviera relación de la misma índole con otros hombres (fls. 1 y 2, C-3).

De otro lado, en la declaración rendida por (...), ésta aceptó como cierto haber salido a bailar con (...) y un primo de éste "que no tenía pareja", en el año de 1983, sin que pueda recordar si ello aconteció antes o después de la Semana Santa, luego de lo cual fue llevada a su casa. Añadió que para ese año de 1983, con regularidad veía un carro de propiedad del demandado "frente a la casa" donde vivía (...). Además, expresó la declarante, que el trato de (...) con (...), en la oportunidad en que departieron en una discoteca de la ciudad, "era muy especial", "muy cariñoso" (fls. 5 y 6, C-3).

De esta suerte, la conclusión del Tribunal, en el sentido de dar por establecidas las relaciones sexuales existentes para la época de la concepción del menor (...) entre (...) y (...) son "deducidas del trato personal y directo que para aquel tiempo éste le prodigó a la madre con la cual tuvo una especie de noviazgo hasta el punto de visitarla diariamente en su propia casa de habitación dejando su vehículo estacionado frente a la misma" (fls. 39 y 40, C-7); así como de su aceptación con la excepción de *plurium constupratorum* y de su conducta procesal de negativa sistemática de su reconocimiento. Siendo así las cosas, no se trata de una conclusión arbitraria, que pugne abiertamente con la razón, sino, por el contrario, dotada de verosimilitud y, por lo mismo, no puede afirmarse que constituya un error evidente de hecho por parte del Tribunal, máxime si se tiene en cuenta que los resultados de los exámenes de genética practicados el 26 de junio de 1988, cuya copia auténtica obra a folio I del cuaderno No. 5, señalaron que la paternidad del menor (...) resulta compatible con los caracteres genéticos de (...), demandado en este proceso como presunto padre del menor aludido; sin que éste, por otra parte, hubiese acertado en la demostración de la excepción de *plurium constupratorum*.

2.2.- En cuanto al error de derecho que endilga el impugnador a la sentencia del Tribunal en la apreciación de las declaraciones de (...) en el tercer cargo, por no haber sido valoradas en conjunto, lo que habría permitido dar por demostrada la excepción de *plurium constupratorum*, encuentra la Corte que tal yerro es inexistente. En efecto, el Tribunal, en la sentencia impugnada, transcribe las declaraciones de (...) (fl. 30, C-7) y a continuación de éstas las de los testigos mencionados por el censor, así como lo respondido por (...) al absolver interrogatorio de parte y lo aseverado por (...) (fls. 31 a 34, C-5), pruebas que, luego de haber sido examinadas por separado, procede a analizar en conjunto para concluir que "aglutinando y sopesando lo dicho por los anteriores declarantes", encuentra el Tribunal "que mirados individualmente y en conjunto", ninguno de tales testimonios "ofrece la suficiente fuerza probatoria como para dar por acreditada la excepción en comento" (fl. 33, C-7), por lo que se

impone declararlo así en la sentencia que ponga fin a este proceso (fl. 40, C-7). Viene entonces de lo dicho que, aun analizadas en el fondo las acusaciones mencionadas, la sentencia impugnada ha de permanecer incólume, como quiera que el censor no alcanza a demostrar la existencia de los errores de hecho y de derecho que imputa al tribunal al proferir el fallo atacado.

2.3. No prosperan pues, los cargos segundo y tercero propuestos por el recurrente.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *No casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué (Sala de Familia), el 24 de septiembre de 1993, en el proceso ordinario iniciado por (...) en representación de su hijo menor (...), contra (...).

Costas en casación, a cargo del recurrente. Tásense.

Cóplese, notifíquese y devuélvase.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lajóni Pianetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

**CASACION - Pago de Porte / EXPEDIENTE - Remisión /
CASACION - Deserción / ORDEN PUBLICO**

1) En la aplicación del art. 132 del C. de P.C., concretamente en lo que atañe al pago de portes de ida y regreso de un expediente, el término de diez días allí establecido para que la parte a la que corresponde hacerlo lo cancele, necesariamente involucra los días de la semana, hábiles judiciales o no, en los que la respectiva oficina postal preste atención al público" (Auto de 5 de diciembre de 1995 Exp.5793). Omisión de la Oficina Postal de proceder conforme al inciso 3 del citado artículo, a fin de que el tribunal declarara desierto el recurso.

P.F.: art. 132 del C. de P.C.; inc. 3 art. 132 ib.

2) "...los motivos de deserción del recurso son de orden legal procesal, de orden público y obligatorio cumplimiento, de efectos inmediatos y que inciden sobre el trámite del recurso que se ha adelantado no obstante su preexistencia, por ende, si se observa con posterioridad a su ocurrencia, ello impide seguir adelante con la actuación, dado que su presencia resulta como efecto de un abandono del recurso que a su vez se traduce en la ejecutoria de la sentencia que en principio fue impugnada en casación" (Auto de 3 de agosto de 1994).

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil - Santafé de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas

Referencia: Expediente N° 5766

Auto No. 007

Decide la Corte lo relacionado con la admisibilidad del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 30 de marzo de 1995, dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, en este proceso ordinario de Aníbal Salazar Arenas frente a Cecilia Rodríguez Bravo.

ANTECEDENTES

La parte demandada, a quien le resultó desfavorable el fallo de Segundo Grado, que confirmó la Sentencia mediante la cual se accede a la prelación reivindicatoria, en tiempo hábil formuló el recurso extraordinario de casación, que le fue concedido por auto de 20 de junio de 1995.

En orden a procurar el cumplimiento de la providencia que concede el recurso, en cuanto al pago del porte, el expediente fue remitido a la oficina postal el día 29 de agosto de 1995.

El pago del porte doble se hizo por la parte interesada, el día 18 de septiembre de 1995 y el proceso fue remitido a esta Corporación el mismo día, todo lo cual se establece con la constancia expedida por la Jefe de la Oficina Postal de Cali, visible a folio 7.

CONSIDERACIONES

1.- El artículo 132 del Estatuto Procesal Civil ordena que la remisión de expedientes a un lugar diferente, por regla general, se haga mediante los servicios del correo ordinario y dispone además, en los incisos segundo y tercero de manera clara y precisa el procedimiento que debe seguirse al efecto junto con la sanción en caso de incumplimiento del mismo. Dicen tales preceptos:

"...La parte a quien correspondía pagar el porte deberá cancelar su valor de ida y regreso en la respectiva oficina postal, dentro de los diez días siguientes al de la llegada a ésta del expediente o de las copias. Cuando los portes sean a cargo de varias partes, basta que una de ellas los cancele.

"Si pasado ese término no se han pagado en su totalidad, el jefe de dicha oficina los devolverá al juzgado remitente con oficio explicativo, y el juez declarará desierto el recurso, por auto que sólo tiene reposición..."

2.- En el presente caso, entregado el expediente a la Oficina Postal de Cali el día 29 de agosto de 1995, según lo asevera la Jefe de dicha dependencia, la parte recurrente a quien correspondía pagar el porte, solamente lo canceló el día 18 de septiembre de la misma anualidad, tal como consta en la aludida constancia.

3.- El pago del porte fue realizado de manera extemporánea, esto es, se hizo por fuera del término legal de diez (10) días establecido para ello por la norma en cita.

La extemporaneidad en el pago del porte se explica de la siguiente manera:

a-) El expediente llegó a la Oficina Postal el martes 29 de agosto de 1995.

b-) El término de diez días para pagarlo empezaba a correr el día miércoles 30 de agosto.

c) Los diez días de plazo para cancelarlo fueron: miércoles 30, jueves 31, viernes 1º de septiembre, sábado 2, lunes 4, martes 5, miércoles 6, jueves 7, viernes 8 y sábado 9 de septiembre de 1995.

d) El pago se hizo el día lunes 18 de septiembre siguientes esto es, siete (7) días después de vencido el término legal para realizar dicha actuación a cargo de la parte.

e-) En la contabilización del término se tienen que incluir los dos sábados (2 y 9 de septiembre) por ser días normales de atención al público en las horas comprendidas entre las 8 a.m. y las 12 m., en la respectiva Oficina Postal.

4. Resolviendo situación semejante a la acontecida en este proceso, dijo la Corte:

"Desde luego la Corporación no puede soslayar que en la aplicación del artículo 132 del Código de Procedimiento Civil, concretamente en lo que atañe al pago de portes de ida y regreso de un expediente, el término de diez días allí establecido para que la parte a la que corresponde hacerlo lo cancele, necesariamente involucra los días de la semana, hábiles judiciales o no, en los que la respectiva oficina postal preste atención al público. Dicho en otras palabras, no es la jornada laboral de las oficinas judiciales la que sirve de referencia para el cumplimiento de este término, sino la propia de las oficinas postales, ya que allí es donde se debe satisfacer la carga por el recurrente." (Auto del 5 de diciembre de 1995 dictado en el expediente número 5793).

5. Planteada así la situación fáctica, la señora Jefe de la Oficina Postal de Cali, atendiendo a la extemporaneidad en el pago del porte debió proceder según se lo impone la norma transcrita en su inciso tercero, esto es, no remitiendo el expediente a esta Corporación devolviéndolo al Tribunal de origen junto con el oficio explicativo de rigor, a fin de que dicha autoridad judicial lo declarara desierto, si era del caso, pues además así se lo ordenó el oficio remisorio enviado por el Secretario de la Sala Civil.

Transcurridos entonces los diez días de que disponía el recurrente para cancelar el porte, sin que tal hecho se produjera, se presentó la citada causal de deserción del recurso, que no quedó subsanada con la conducta omisiva de la funcionaria de la Oficina Postal de Cali, razón suficiente para declarar inadmisión el mismo.

La Sala en situación similar a la aquí analizada dijo en auto de 3 de agosto de 1994:

"En estas circunstancias, desde antes de llegar el expediente a la Corte se presentó un motivo legal de deserción que impedía su admisión, y

aunque ésta se produjo por auto dictado el pasado 10 de mayo, ciertamente que dicha providencia no purga los vicios o irregularidades precedentes por cuya presencia se debió producir una decisión contraria, ni rehabilita el recurso desierto".

"En verdad, los motivos de deserción del recurso son de orden legal procesal, de orden público y obligatorio cumplimiento, de efectos inmediatos y que inciden sobre el trámite del recurso que se ha adelantado, no obstante su preexistencia, por ende, si se observa con posterioridad a su ocurrencia, ello impide seguir adelante con la actuación, dado que su presencia resulta como efecto de un abandono del recurso que a su vez se traduce en la ejecutoria de la sentencia que en principio fue impugnada en casación".

DECISION

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil,

RESUELVE:

Declarar inadmisible el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 30 de marzo de 1995 dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en este proceso ordinario reivindicatorio de Aníbal Salazar Arenas frente a Cecilia Rodríguez Bravo.

Notifíquese y devuélvase.

Nicolás Bechara Simancas, Jorge Antonio Castillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

**PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Naturaleza Jurídica /
SENTENCIA DE FILIACION Y DE PETICION DE HERENCIA /
PETICION DE HERENCIA - Naturaleza Jurídica / ECONOMIA
PROCESAL / ACUMULACION DE PRETENSIONES /
TRANSACCION / ESTADO CIVIL / PROCESO - Terminación
Anormal**

[1] Las pretensiones de filiación natural y petición de herencia, por su contenido y finalidad son de naturaleza jurídica por completo diferente. Siendo ello así, y en virtud de que la declaración de filiación extramatrimonial es el supuesto lógico jurídico para la prosperidad de la pretensión de petición de herencia, por razones de economía procesal, la ley autoriza la acumulación de dos pretensiones en una sola demanda, sin que por ello pierda cada una su propia naturaleza e individualidad jurídica.

F.F.: art.1321 del C.C.]

2) Requisitos para la existencia del contrato de transacción: "1) Existencia de una diferencia litigiosa, aun cuando no se halle subjudice; 2) voluntad e intención manifiesta de ponerle fin extrajudicialmente o de prevenirla, y 3). concesiones recíprocamente otorgadas por las partes con tal fin (Sent. de 6 de mayo de 1966, CXVI, pág. 97).

F.F.: art.2469 y ss. C.C.:

3) Por expresa prohibición legal, la transacción no puede realizarse "sobre el estado civil de las personas" (art. 2473 del C.C.), prohibición ésta que, sin embargo, no se extiende a los derechos patrimoniales que surjan de aquél [a]. Una de las formas de terminación anormal del proceso, total o parcialmente, es la transacción, la que para producir tales efectos ha de presentarse por escrito ante el juzgador, precisando los alcances de la misma o acompañando el documento que la contenga, o un sólo por una de las partes, caso éste en el cual habrá de anexar "el documento de transacción autenticado" -inc.2 art. 340 del C. de P.C. [b].

Igual sentido: Sent. de 3 de octubre de 1974. G.J.CXVIII, pág.274; G.J.No.2415, pág. 306 [a].

F.F.: art.2473 del C.C.; inc.2 del art.340 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil - Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: *Dr. Pedro Lafont Pianetta*.

Rel: Expediente No. 5395

Auto No. 009

Se decide por la Corte sobre la solicitud "de terminación parcial del proceso por transacción", elevada por las partes en el ordinario de filiación extramatrimonial y petición de herencia promovido por *Oscar Fernando Garzón contra Mariana Arellano de Garcés*, cónyuge supérstite de *Jorge Garcés Giraldo*, *Jorge Adolfo*, *María Cristina*, *Ricardo* y *María Antonia Garcés Arellano*, herederos del causante, así como contra los herederos indeterminados de éste.

I. ANTECEDENTES

1. Los señores Ricardo, María Cristina, María Antonia y Jorge Adolfo Garcés Arellano, así como Mariana Arellano de Garcés, interpusieron el recurso extraordinario de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala de Familia-, el 28 de octubre de 1994, en el proceso ordinario promovido por Oscar Fernando Garcés contra Mariana Arellano de Garcés, cónyuge supérstite de Jorge Garcés Giraldo, contra los demás recurrentes como herederos del causante mencionado y contra los herederos indeterminados de éste.

2. Admitidas a trámite las demandas presentadas para sustentar los recursos extraordinarios de casación aludidos, las partes, en memorial que obra a folios 209 a 210 solicitaron la "terminación parcial del proceso por transacción", respecto de los efectos patrimoniales de la filiación extramatrimonial reclamada por Oscar Fernando Garzón, en relación con el causante, Jorge Garcés Giraldo.

3. Corrido el traslado de las demandas de casación ya mencionadas, procede ahora la Corte a decidir lo pertinente, habida cuenta de que el "contrato de transacción" celebrado por las partes, obra a folios 204 a 207 de este cuaderno.

II. CONSIDERACIONES

1. Como es conocido, las pretensiones de filiación natural y petición de herencia, por su contenido y finalidad son de naturaleza jurídica por completo diferente, pues, al paso que la primera es eminentemente declarativa y tiene por objeto el establecimiento y reconocimiento judicial del estado civil de hijo del demandante respecto del demandado, la segunda, conforme a lo establecido por el artículo 1321 del Código Civil, persigue que a quien demuestra su derecho a una herencia ocupada por otra persona en calidad de heredero se le restituyan las cosas hereditarias.

conforme a la ley, ya sea que se trate de un heredero con igual o con mejor derecho a la sucesión del causante.

2. Siendo ello así, y en virtud de que la declaración de filiación extramatrimonial es el supuesto lógico-jurídico para la prosperidad de la pretensión de petición de herencia, por razones de economía procesal la ley autoriza la acumulación de las dos pretensiones en una sola demanda, sin que por ello pierda cada una su propia naturaleza e individualidad jurídica.

3. En relación con el contrato de transacción, ha de observarse que:

3.1. *Conforme a lo expuesto por el artículo 2469 del Código Civil, mediante la transacción pueden las partes dar por terminado extrajudicialmente un litigio pendiente o precaver un litigio eventual, lo que implica que al celebrar ese acto jurídico las partes recíprocamente renuncian parcialmente a un derecho respecto del cual puede surgir o se encuentra en curso un litigio, razón ésta por la cual ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación que "para que exista efectivamente este contrato se requieren en especial estos tres requisitos: 1o. Existencia de una diferencia litigiosa, auncuando no se halle sub iudice; 2o. voluntad e intención manifiesta de ponerle fin extrajudicialmente o de prevenirla, y 3o. concesiones recíprocamente otorgadas por las partes con tal fin" (sent. 6 de mayo de 1966, G.J. CXVI, pág. 97).*

3.2. *Por expresa prohibición legal, la transacción no puede realizarse "sobre el estado civil de las personas" (art. 2473 del C.C.), prohibición ésta que, sin embargo, no se extiende a los derechos patrimoniales que surjan de aquél, pues, como se ha dicho ya por esta Corporación, si se puede "transigir válidamente sobre los derechos de carácter patrimonial que, como el de herencia suelen encontrar su origen precisamente en el estado civil. Estos últimos, por estar en el comercio humano, son derechos enajenables, prescriptibles, renunciabiles, transigibles y por consiguiente su titular está asistido de facultad legítima para disponer de ellos a su talante" (sent. 3 de octubre de 1974, G.J. CXLVIII, pág. 274), doctrina reiterada, entre otras en sentencia de 9 de noviembre de 1984, en la que se dijo por la Corte que "transigir sobre la calidad de hijo es quebrantar la noción elemental del carácter irrenunciable de este derecho. Pero no así en cuanto a los alcances estrictamente patrimoniales, que se pueden negociar por medio de la transacción, sin necesidad de escritura pública, pero siguiendo las reglas de los artículos 2469 y ss. del Código Civil" (G.J. No. 2415, pág. 306).*

3.3. *De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, una de las formas de terminación anormal del proceso, total o parcialmente, es la transacción, la que, para producir tales efectos ha de presentarse por escrito ante el juzgador, precisando los alcances de la misma o acompañando el documento que la contenga, o tan sólo por una*

de las partes, caso éste en el cual habrá de anexar "el documento de transacción autenticado".

4. Aplicadas las nociones anteriores al caso *sub lite*, se encuentra por la Corte que la petición elevada por las partes para que se termine parcialmente este proceso, contenida en memorial que obra a folios 209 y 210 de este cuaderno, ha de resolverse favorablemente, por cuanto:

4.1. El contrato de transacción que obra a folios 204 a 207 de este cuaderno, se encuentra suscrito por el demandante Oscar Fernando Garzón y los demandados Mariana Arellano de Garcés, cónyuge supérstite de Jorge Garcés Giraldo, quien actúa representada por Jorge Garcés Arellano conforme al poder general otorgado por escritura pública No. 2278 de 19 de octubre de 1988, de la Notaría Tercera del Circulo de Palmira (Valle); Jorge Garcés Arellano, en su propio nombre, Ricardo y María Cristina Garcés Arellano, y Alvaro José Lloreda Garcés, quien actúa en representación de María Antonia Garcés Arellano, conforme al poder general otorgado por escritura pública No. 2277 de 19 de octubre de 1988, en la Notaría Tercera del Circulo de Palmira.

4.2. En el contrato de transacción aludida, de manera expresa manifiestan quienes lo celebraron "su voluntad expresa e incondicional de transigir, como en efecto transigen, todo lo relativo a los efectos patrimoniales" derivados de las pretensiones de filiación extramatrimonial y petición de herencia incoadas por Oscar Fernando Garzón contra la cónyuge supérstite y los herederos de Jorge Garcés Giraldo, transacción en virtud de la cual "los demandados se obligan para con el demandante a pagar la suma de seiscientos ocho millones veinticuatro mil sesenta y ocho pesos M/cte (\$608.024.068.00), en la forma que allí se indica.

4.3. En tales condiciones, reunidos como se encuentran los requisitos sustanciales de que dan cuenta los artículos 2469 del Código Civil y 340 del Código de Procedimiento Civil, surge a las claras que la transacción a que se ha hecho referencia, alinente a los efectos patrimoniales consecuenciales a la pretensión de declaración de la filiación extramatrimonial reclamada por Oscar Fernando Garzón respecto del causante Jorge Garcés Giraldo, quienes en este caso no actúan "en calidad de comerciantes" ha de recibir aprobación judicial, sin que haya lugar a condena en costas para ninguna de las partes, pues así se solicitó por sus apoderados en el memorial que obra a folios 209 y 210 de este cuaderno.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil,

RESUMEN:

Primero: Acéptase la transacción que sobre los efectos patrimoniales de la declaración de filiación extramatrimonial de Oscar Fernando Garzón.

respecto del causante *Jorge Garcés Giraldo*, se celebró por las partes, según el "contrato de transacción" que obra a folios 204 a 207 de este cuaderno.

Segundo: Decrétase en consecuencia la cancelación de la inscripción de la demanda respecto de los inmuebles de propiedad del causante mencionado, a petición de la parte actora. Oficiase para el efecto.

Tercero: Continúese el trámite de los recursos de casación interpuestos contra la sentencia proferida en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala de Familia- el 28 de octubre de 1994, en relación con la pretensión de filiación extramatrimonial reclamada por Oscar Fernando Garzón respecto de Jorge Garcés Giraldo.

Sin costas para las partes (art. 340 C.P.C.).

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Béchara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

**QUEJA / CASACION - Interés para Recurrir / CASACION - Cuantía /
DEMANDA - Cuantía / CASACION - Justiprecio Incompleto**

1) El interés para recurrir en casación "no se determina hoy por la cuantía de la acción o de la demanda, sino por el valor del agravio, de la lesión o del perjuicio patrimonial actual con que las resoluciones de la sentencia sufra el recurrente" (auto de 25 de abril de 1973). Es decir, que para determinar ese interés que legitima para interponer el recurso de casación, ha de tenerse en cuenta el agravio causado al recurrente con la sentencia que se pretende impugnar, que, puede en ocasiones ser diferente al de la cuantía indicada en la demanda inicial para efectos de fijar la competencia para el conocimiento del litigio.

Igual sentido: auto de 21 de febrero de 1991.

F.F.: arts. 2 y 3 del Decreto 522 de 1988; arts. 366 y 370 del C. de P.C.

2) En el caso sub iudice, el justiprecio resulta incompleto toda vez que no precisó el interés para recurrir en casación, pues se limitó tan sólo a expresar el valor del inmueble que se pretende reivindicar, sin tener en cuenta que también se impetró una condena por el valor de los frutos producidos o que habría podido producir ese inmueble con una explotación adelantada con mediana inteligencia y cuidado.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil - Santafé de Bogotá, D.C., primero (1o.) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Planetta

Ref: Expediente No. 5902

Auto No. 016

Se decide por la Corte: el recurso de queja interpuesto por *Dionisia Prada de Núñez* contra el auto del 13 de octubre de 1995, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala Civil-, mediante el cual se denegó la concesión del recurso extraordinario de casación por ella interpuesto contra la sentencia de 6 de junio del mismo año, dictada por ese Tribunal en el proceso ordinario promovido por la recurrente contra *Cecilia Luna de Gil*.

I. ANTECEDENTES

1. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala Civil-, mediante sentencia de 6 de junio de 1995, cuya copia obra a folios 29 a 36 de este cuaderno, confirmó la dictada por el Juez Primero Civil del Circuito de El Espinal en el proceso ordinario (reivindicatorio), iniciado por Dionisia Prada de Núñez contra Cecilia Luna, en la que se declaró probada "la excepción de prescripción extraordinaria extintiva de la acción de dominio", en relación con el inmueble ubicado en la carrera 7ª No. 7-46 Urbanización El Edén, Inspección Departamental de Policía de Chicoral, municipio de El Espinal.

2. Contra la sentencia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala Civil-, a que se ha hecho mención, se interpuso por la parte demandante el recurso extraordinario de casación, en memorial visible, en copia a folio 38 de este cuaderno.

3. El Tribunal, en auto de 28 de junio de 1995 (fl. 40 de este cuaderno en copia), ordenó justipreciar el valor del interés para recurrir en casación por la parte demandante y designó, para ese efecto un perito, de la lista de auxiliares de la justicia, quien, en escrito cuya copia obra a folios 47 a 49, manifestó que "el precio justo del inmueble" objeto del litigio, es la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000), del cual se corrió traslado a las partes, por el término legal (fl. 50 vto. de este cuaderno, en copia), dictamen éste que el apoderado de la parte demandada solicitó se declarara inexistente por falta de fundamentación (fls. 52 y 53, en copias).

4. El Tribunal, en auto de 24 de agosto de 1995 (fls. 55 y 56, en copias), denegó la declaración de inexistencia del dictamen aludido solicitada por la parte demandada y, en su lugar, ordenó que el perito lo "fundamente debidamente" (fl. 55 de este cuaderno).

5. El auxiliar de la justicia mencionada, en escrito que obra a folios 57 y 58 de este cuaderno, en copias, expresó que al rendir el dictamen cuya fundamentación ordenó posteriormente el Tribunal, se asesoró "de personas que seguramente no tienen conocimiento directo relativo al comercio del lugar" y que, por ello, le "dieron datos equivocados". Agregó, además, que en esta nueva oportunidad visitó "las oficinas de Catastro, de Valorización y Planeación de El Espinal", y expresó haber buscado asesoría de una firma inmobiliaria, así como de "personas conocedoras como ingenieros y arquitectos", razón por la cual, ahora, "teniendo en cuenta los materiales de construcción, la estructura, áreas de construcción, ornamentación y acabados", así como la destinación del inmueble a vivienda de clase media y el área construida, llega a la conclusión de que "el inmueble materia del dictamen relacionado... tiene un valor comercial de \$20.000.000" (fls. 57 y 58 de este cuaderno, en copias).

6. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala Civil-, en auto de 13 de octubre de 1995, decidió denegar la concesión del recur-

so extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 6 de junio del mismo año dictada en este proceso ordinario, por considerar que no alcanza la cuantía exigida por la ley para determinar el interés para recurrir.

7. Contra el auto de 13 de octubre de 1995 acabado de mencionar, la parte demandante interpuso recurso de reposición y, en subsidio, solicitó la expedición de copias para recurrir en queja ante la Corte Suprema de Justicia.

8. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué –Sala Civil–, en auto de 27 de noviembre de 1995 decidió no reponer la providencia impugnada y, en su lugar, ordenó la expedición de las copias que consideró pertinentes para la tramitación del recurso de queja (fls. 63 a 67 de este cuaderno, en copias), de cuya decisión se ocupa ahora la Corte.

II. CONSIDERACIONES

1. *Conforme a lo dispuesto por el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, el recurso extraordinario de casación es procedente contra las sentencias allí enumeradas, cuando el valor actual de la resolución judicial que se pretende combatir alcance la cuantía señalada por el legislador, es decir, la determinada por los artículos 2o. y 3o. del Decreto 522 de 1988.*

2. *De igual modo, dispone el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil que, en el caso de que sea necesario tener en cuenta para la concesión del recurso de casación el interés para recurrir y éste no aparezca determinado en el proceso, para resolver sobre la procedencia de este recurso extraordinario, habrá de justificarse tal interés por un perito, en dictamen que no es objetable.*

3. *En torno al interés para recurrir, tiene dicho la jurisprudencia de esta Corporación, entre otros en auto de 25 de abril de 1973, que éste “no se determina hoy por la cuantía de la acción o de la demanda, sino por el valor del agravio, de la lesión o del perjuicio patrimonial actual que con las resoluciones de la sentencia sufra el recurrente”, doctrina reiterada en auto de 21 de febrero de 1991 (expediente No. 3306, archivo Corte). Es decir, que para determinar ese interés que legitima para interponer el recurso de casación, ha de tenerse en cuenta el agravio causado al recurrente con la sentencia que se pretende impugnar, que, como es fácilmente comprensible, puede, en ocasiones, ser diferente al de la cuantía indicada en la demanda inicial para efectos de fijar la competencia para el conocimiento del litigio.*

4. *En el caso de autos, se observa por la Corte que asiste la razón a la parte recurrente en queja por haberse denegado la concesión del recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia en*

este proceso en auto de 13 de octubre de 1995 (fls. 60 a 61 de este cuaderno, en copias), por cuanto:

4.1. Conforme aparece en las sentencias de primero y de segundo grado, Dionisia Prada de Núñez convocó a un proceso ordinario a Cecilia Luna de Gil, con la pretensión de reivindicar el inmueble distinguido con el número 7-46 de la carrera 7a. de la Inspección Departamental de Policía de Chicoral, municipio de El Espinal, descrito y aludido como allí se indica, y, además, se impetró condenar a la demandada a pagar a la actora, una vez ejecutoriada la sentencia el valor de los frutos que hubiere producido ese inmueble o que hubiere podido producir de haber sido explotado con mediana inteligencia y cuidado "desde enero 5 de 1984" en que se reclamó la entrega del mismo y hasta cuando ésta efectivamente se produzca (fls. 1 a 10 y 29 a 36 de este cuaderno, en copias).

4.2. Las pretensiones de la parte actora, como aparece en las copias de las sentencias de primera y segunda instancia (fls. 1 a 10 y 29 a 36, en copias), fueron denegadas.

4.3. En el dictamen pericial inicialmente rendido, que aparece a folios 47 a 49 de este cuaderno, el auxiliar de la justicia lo circunscribió a expresar que "el precio justo del inmueble cuyo dictamen se me ha encomendado" es "la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000)"; y, posteriormente, según lo expresado por el auxiliar de la justicia mencionado, acatando la orden impartida por el Tribunal, de fundamentar debidamente su peritación, llegó a la conclusión de que "el inmueble materia del dictamen relacionado" tiene un valor comercial de \$20.000.000 (fls. 49 y 58 de este cuaderno, en copias).

4.4. Como salta de bulto, y sin entrar a discutir sobre la fundamentación del dictamen porque esa es función que le corresponde al Tribunal, el perito tomó para fijar el interés de la parte demandante para interponer el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, solamente el valor del inmueble que se pretende reivindicar, sin tener en cuenta para nada que también se impetró condenar a la parte demandada a restituir el valor de los frutos percibidos que hubieren podido producirse por ese inmueble desde el 5 de enero de 1984 y hasta cuando su entrega se efectúe a la demandante, lo que quiere decir, que el dictamen aludido resulta incompleto, toda vez que no precisó el interés para recurrir en casación, pues se limitó tan sólo a expresar el valor del inmueble que se pretende reivindicar, sin tener en cuenta que también se impetró una condena por el valor de los frutos producidos o que habría podido producir ese inmueble con una explotación adelantada con mediana inteligencia y cuidado.

4.5. Así las cosas, resulta evidente que el dictamen pericial incompleto a que se ha hecho referencia, no permite determinar si resulta viable o no la

concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia impugnada, por lo que es prematura la decisión de denegar su concesión por el Tribunal, razón ésta por la cual no se ha cumplido todavía con el requisito de justipreciar el interés para recurrir, según lo preceptuado por el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, actuación ésta que ha de surtir ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil,

RESUELVE:

Primero: Declárase prematuramente denegada la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el 6 de junio de 1995, conforme al auto de 13 de octubre del mismo año (fls. 60 a 61 de este cuaderno, en copias).

Segundo: Ordénase la devolución de esta actuación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala Civil- para que, en ejercicio de su función, ordene completar el dictamen pericial para justipreciar en este caso el interés de la parte demandante para recurrir en casación, conforme a lo preceptuado por el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, y, luego de surtido el trámite respectivo, decida lo que considere pertinente en relación con la concesión o denegación del recurso extraordinario de casación contra la sentencia proferida en este proceso el 6 de junio de 1995.

Notifíquese

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esleben Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

QUEJA / REVISION / COMPETENCIA FUNCIONAL

Habida cuenta de que la decisión atacada por medio del presente recurso de queja es producto del trámite de la revisión, de única instancia, que se adelanta ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial, la Corte no es competente para despacharlo pues, siendo así el asunto, éste escapa de su competencia funcional señalada por el num. 3 del art. 25 del C. de P. C. Desde luego, la procedencia del recurso de queja está prevista para denegatorias del recurso de apelación pronunciadas por "juez de primera instancia", no de única, como aquí acontece.

F.F.: num. 3 de los arts. 25, 377 y 379 del C. de P. C.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, D.C., primero (1º) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: *Nicolás Bechara Simancas.*

Ref: Expediente No. 5863

Auto No. 017

Decide la Corte lo que corresponde respecto del recurso de queja interpuesto mediante apoderado por Rodolfo Muñoz Rangel contra la providencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el veinticuatro (24) de octubre del año anterior y en donde se decidió mantener el proveído de 15 de septiembre pasado que rechazó la apelación por él incoada contra el auto que hizo idéntico pronunciamiento en relación con su demanda de revisión, el 4 de septiembre de 1995.

ANTECEDENTES

1-) Mediante apoderado, el precitado señor Muñoz Rangel presentó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla demanda de revisión contra la sentencia proferida por el Juzgado 2º Civil del Circuito de esa ciudad dentro del juicio de pertenencia que Adelfina Manotas de Vargas adelantó en su contra.

2-) La Sala Civil del precitado Tribunal, el 4 de septiembre de 1995, decidió rechazar el libelo incoativo del recurso extraordinario de revisión al considerar que:

"En el caso bajo examen, en la sentencia de agosto 21 de 1990, dictada por el Juzgado 2° Civil del Circuito, dentro del proceso de Pertenencia iniciado por la señora *Adelina Manotas Vargas*, se ordenó su consulta y la ejecutoria de la misma se alcanzó, una vez el superior del funcionario que dictó la providencia, en nuestro caso la Sala Civil del Tribunal Superior, la estudió y la confirmó mediante sentencia de marzo 3 de 1991.

"Así las cosas, se alcanza la ejecutoria de la decisión de primera instancia, con el examen que realiza la Corporación, buscando proteger los intereses de determinados sujetos de derecho que, no estando presentes en el proceso, fueron representados en el mismo a través del Curador *ad litem* y verificando la legalidad de lo proveído por el inferior.

"Por ello, en estricto sentido, si se solicita Revisión de la sentencia, tal recurso extraordinario, carácter que le deviene por ser una auténtica excepción de la fuerza de cosa juzgada que se le atribuye a los fallos judiciales, no puede ser intentado "...de manera inadecuada, más que cuando el fallo que mediante él se pretende impugnar se hallare investido de la calidad sobredicha ..." (Corte Suprema de Justicia, sentencia 311 de septiembre 18 de 1990. Magistrado Ponente: Dr. Héctor Marín Naranjo).

"Y éste —recurso Extraordinario de Revisión— se impone frente al fallo del Tribunal Superior, Sala Civil, que no frente a la decisión del Juez *a quo* y ello es razón para informar la incompetencia que le asiste a esta Corporación, para conocer del presente asunto.

"Procede en consecuencia, rechazar la demanda, porque versa sobre sentencia no sujeta a revisión por esta Corporación, Sala Civil."

3-) Interpuesto el recurso de apelación, por auto de 15 de septiembre del pasado año se resolvió la alzada en los siguientes términos:

"... es de rigor precisar que el recurso de Revisión se tramita en *Única Instancia* (Art. 26-2, C.P.C.), razón suficiente para rechazar la apelación propuesta, dada su improcedencia.", proveído que, a su vez, fue censurado a través del recurso de reposición y, en el mismo escrito, se solicitó, subsidiariamente, la expedición de copias de las piezas procesales obrantes en el plenario.

4-) La reposición antedicha se evacuó el 24 de octubre último, bajo la siguiente argumentación:

"1. En oportunidad, el apoderado del recurrente en Revisión, interpuso recurso de reposición contra el auto de septiembre 15 de 1995, que rechazó la apelación interpuesta contra la decisión de Ponente, fechada septiembre 4 de 1995, y en subsidio, la solicitud de expedición de copias, en aplicación a la preceptiva del art. 378 del C. de P. C.

"Pretende el recurrente, que sea revocada la providencia de septiembre 15 de 1995, en la consideración que, en su entendido, la *Única Instancia*

cia del Recurso de Revisión lo es cuando éste se ha iniciado, lo que aún no ha acontecido, dado el rechazo del mismo por nuestra parte.

"2. Trátase, en el evento que se examina, del Recurso de Revisión contra Sentencia, propuesto por la señora *Adelina Manotas Vargas* (sic), a través de apoderado Judicial, demanda rechazada en razón de la No competencia de esta Sala Civil para conocerla.

"El Art. 26, numeral 2, del C. de P. C., asigna competencia funcional a la Sala Civil del Tribunal Superior, para conocer en *Única Instancia*, del Recurso de Revisión contra las Sentencias dictadas por los Jueces del Circuito, entre otros.

"Por ello, el rechazo del recurso de apelación no solo deviene del trámite en *Única Instancia* del Recurso de Revisión, sino de otro factor adicional tal que la decisión de septiembre 4 de 1995 no admite otro recurso distinto al de Súplica (Art. 363, C.P.C., concordante con el Art. 351-1, *ibidem*).

"Consideraciones suficientes para mantener la decisión adoptada, ordenándose la expedición de copias de todo el informativo, a costas del peticionario, con sujeción estricta al Art. 378 del C. de P. C."

5-) Mediante escrito recibido en esta Corporación el 24 de noviembre del pasado año, se interpuso el presente recurso de queja contra "... la negativa del Tribunal del Distrito del Atlántico", apoyándose en la siguiente argumentación:

"1o) La acción la inicié en virtud de lo dispuesto en el artículo 369 del C.P.C., y lo fundamente en contra de la demandada, porque ésta acudió a testigos falsos y a maniobras fraudulentas en un proceso de Pertinencia que tramitó el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, y revisado (sic) en consulta por el Tribunal.

"2o) Entre la competencia del Tribunal, está la de revisar los procesos que conocen en primera instancia los jueces del Circuito, en grado de consulta.

"3o) Si mi petición cuando la inicié, estaba dentro de los parámetros anteriormente señalados, y el Tribunal de este Distrito, mediante providencia de septiembre 4 de 1995, me rechazó porque se trataba de Sentencia no sujeta a revisión por está (sic) Corporación - Sala Civil". De ser así la mencionada Sala a través (sic) del Magistrado ponente debió declararse impédida, e integrarse con otros Magistrados, o formar una nueva Sala para dicho caso; tal como lo ordena el numeral 2o. del artículo 150 del C. P. C., y no rechazarme la demanda, que determina la interposición del recurso de apelación, ante *ustedes Corte Suprema de Justicia*, lo cual también (sic) he rechazado, y me obliga a ir en queja.

"4o) Lo que me motiva ahora ante la H. Corte Suprema de Justicia es que ante lo planteado se diga si la Sala civil que conoció del recurso de consulta en el proceso de pertenencia, sea integrada por nuevos Magistrados distintos de aquéllos, conforme lo dice el art. 150 del C.P.C."

SE CONSIDERA

1-) Se censura aquí, a través del presente recurso de queja "... la negativa del Tribunal del Distrito del Atlántico ...", es decir el proveído emanado de ese cuerpo colegiado el 15 de septiembre de 1995 por medio del cual se rechazó el recurso de apelación impetrado por el aquí recurrente contra el auto que hizo lo propio de cara a la demanda de revisión incoada contra la sentencia del Juez Segundo Civil del Circuito, referenciada párrafos antes.

2-) Sea del caso recordar, en primer término, que el recurso de queja fue instituido por el legislador como un medio de impugnación para que, a instancia de parte, se realice por el superior jerárquico un control de legalidad de los actos procesales del inferior cuando deniegue el recurso de apelación, lo conceda en un efecto distinto al que la ley le asigna, o deniegue el de casación, todo de conformidad a lo dispuesto por el artículo 377 del Código de Procedimiento Civil.

Así, se tiene que la queja es conocida por la Corte en virtud de la competencia funcional, según lo manda el numeral 3° del artículo 25 del prelado estatuto procedimental.

3-) Por su parte, el recurso extraordinario de revisión permite examinar una sentencia ejecutoriada cuando a ella se llega por medios irregulares o contrarios a la ley, pero reservados a aquellas que muestran un grado enorme de anomalías o vicios adjetivos, rigurosamente establecidos por la ley, pero dentro de claras reglas de competencia.

Indiscutiblemente, el Código de Procedimiento Civil señala, con precisión (Art. 379), la competencia funcional para conocer de esa vía impugnativa extraordinaria, sin que sea permitida invasión ninguna en el conocimiento del asunto. Así, cuando se demanda en revisión una sentencia de juez del circuito, municipal y de menores, el competente para conocer extraordinariamente del asunto es el Tribunal. Y cuando la sentencia proviene del Tribunal, es la Corte Suprema la que debe avocar el conocimiento pleno de la controversia.

Lo anterior lleva a concluir, sin lugar a equívocos y como ya se ha dicho en múltiples oportunidades, el trámite consagrado por la ley para el recurso extraordinario de revisión es de única instancia sin que sea posible su traslado entre los jueces a quienes el ordenamiento legal vigente les ha otorgado competencia para su conocimiento.

4-) *Secuela de lo anterior es que, habida cuenta que la decisión atacada por medio del presente recurso de queja es producto del trámite de la revisión, de única instancia se insiste, que se adelanta ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, la Corte no es competente para despacharlo pues, siendo así el asunto, éste escapa de su competencia funcional señalada por el nombrado artículo 25, N° 3o., del Estatuto Procesal Civil. Desde luego, la procedencia del recurso de queja está premisa para denegatorias del recurso de apelación pronunciadas por "...juez de primera instancia...", no de única, como aquí acontece.*

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, declara su incompetencia para conocer del recurso de queja impetrado contra la providencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 4 de septiembre de 1995, dentro del trámite del recurso de revisión incoado por *Rodolfo Muñoz Rangel* contra el fallo de 21 de agosto de 1990 emanado del Juzgado Segundo Civil del Circuito de esa ciudad, dentro del proceso de pertenencia iniciado por la señora *Adelina Manotas de Vargas* contra el citado recurrente en queja.

En firme esta providencia, remítase la actuación al Tribunal de origen para que forme parte del expediente.

Notifíquese y devuélvase

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianaletta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

NOTIFICACION PERSONAL / TESTIGO A RUEGO

De conformidad con la norma vigente al momento de llevarse a cabo la diligencia de notificación, el secretario o el emplantado del despacho debía poner en conocimiento del interesado la providencia a notificar, de lo cual se dejaba constancia en acta firmada por el funcionario y el notificado. Si el notificado, precisaba la norma, no sabía, no podía, o no quería firmar, se expresaba tal circunstancia en el acta, y en lugar del notificado firmaba un testigo por él. La notificación aquí estudiada, tuvo lugar. Este era el procedimiento que debía surtir, y fue el que en efecto se llevó a cabo. La notificación, pues, tuvo lugar.

F.F.: art. 315 inc. I del C. de P.C. (sin reforma).

ERROR DE HECHO Demostración / **CASACION** - Ataque a todos los fundamentos

El impugnante, al atacar la sentencia por error evidente de hecho, se compromete a denunciar y demostrar el error en que incurrió el Tribunal, como consecuencia directa del cual se adoptó una decisión que no debía adoptarse. Esta incidencia del error en la parte resolutoria de la providencia, se combate quebrando uno a uno los soportes del fallo. Vale decir, impidiendo que quede en pie algún soporte que, por sí solo, pueda darle respaldo a la decisión que se impugna.

TECNICA DE CASACION / MEDIO NUEVO

El medio nuevo, por quebrantar el equilibrio de la discusión, por poner a una de las partes en posición que no admite defensa, es fenómeno que no tiene cabida en casación.

SENTENCIA DE NULIDAD / NULIDAD SUSTANCIAL / PROMESA DE COMPRAVENTA - Nulidad / **BIENES / INMUEBLE**

1) La restitución de la cosa prometida, es la consecuencia legal, pero también natural y obvia, de la declaración de nulidad del contrato de promesa de compraventa.

2) Ausencia de linderos no es lo mismo que indeterminación del bien, y mucho menos es lo mismo que inexistencia del bien. El ad quem declaró la nulidad del contrato de promesa de compraventa, no porque no fuese posible identificar el bien, o porque éste no existiera. La declaración de nulidad obedeció a que la cosa prometida no aparecía individualizada en el contrato. En la forma exigida por el art. 89 de la Ley 153 de 1887, en armonía con el art. 31 del Decreto 960 de 1970.

F.F.: Art. 89 Ley 153 de 1887; art. 31 del Decreto 960 de 1970.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil - Santafé de Bogotá, D.C., primero (1o.) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: Dr. Javier Tamayo Jaramillo.

Referencia: Expediente No. 4361

Sentencia No. 004

Decídese el recurso de casación interpuesto por el demandado Saúl Benjumea Londoño contra la sentencia del 13 de octubre de 1992, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso ordinario de resolución de contrato que promovió la Sociedad Constructora Sagar Ltda. frente al recurrente y a Carlos Alfonso Chazy Hurtado.

ANTECEDENTES

1. Mediante libelo que por repartimiento correspondió al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali, la sociedad Sociedad Constructora Sagar Ltda., por medio de su representante legal, Fernando Sánchez Hernández y por conducto de apoderado judicial, demandó a Saúl Benjumea Londoño y Carlos Alfonso Chazy Hurtado, para que previos los trámites de un proceso ordinario de mayor cuantía, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

Está resuelto, por no haberse pagado el precio en las oportunidades pactadas, el contrato de promesa de compraventa celebrado el 11 de junio de 1977, entre Sociedad Constructora Sagar Ltda., quien actuó como prometeniente vendedora y Saúl Benjumea y Carlos Alfonso Chazy Hurtado, quienes actuaron como promecientes compradores, referente a los inmuebles detallados en el hecho 1o. de esta demanda y que consisten en el apartamento 312 del Bloque C; el garaje 69; y el local No. 3 del edificio España, cuya nomenclatura y linderos se detallaron.

Los demandados Saúl Benjumea L. y Carlos Alfonso Chazy Hurtado, deben restituir a Constructora Sagar Ltda. o a quienes sus derechos represente, la tenencia sobre los inmuebles determinados anteriormente, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del fallo.

Condenar a los demandados al pago de los perjuicios provenientes por el no pago de los intereses pactados y por el hecho de que el demandante no puede alquilar o recibir los frutos de los mismos.

Concretamente: El daño emergente se presenta por los intereses no pagados y pactados sobre el valor del capital, que el día 6 de julio de 1967 ascienden a la cantidad de \$3.646.675.71, ya que mensualmente se causaba un interés de \$51.361.63 a la tasa del 3% por mora, más los que se liquiden hasta el día de la restitución. El lucro cesante son los frutos que debieron producir los bienes hasta la fecha de la entrega, que se estiman así: para el local No. 3 en \$300.000.00 mensuales; para el apartamento 312 del Bloque C, la suma de \$70.000.00; y el garaje No. 69, la suma de \$6.000.00 mensuales, valores que deben fijar los peritos.

Condenar a los demandados al pago de la suma de \$250.000.00 que corresponden a la pena pactada en la cláusula sexta de la promesa de compraventa.

Imponer a cargo de los demandados las costas del proceso.

Reconocer como abonos a los perjuicios la cantidad de \$1.131.945.60.

II. Las súplicas referidas se hicieron descansar en los hechos que a continuación se indican:

1. Por documento privado del 11 de junio de 1977 Constructora Sagar Ltda., prometió en venta a Saúl Benjumea y/o Carlos Alfonso Chazy o Chazy Hurtado, los inmuebles consistentes en el apartamento 312 del Bloque C, garaje 69 y local No. 3 construidos dentro del edificio de propiedad horizontal denominado Edificio España, conforme a la alinderación que en este hecho se consigna.

2. Se pactó como precio, la suma de Dos millones ochocientos cuarenta y cuatro mil pesos (\$2.844.000.00), cuyo pago se haría en la siguiente forma: \$700.000 a la entrega de los inmuebles, el 30 de junio de 1977; \$144.000 el 25 de junio de 1977; \$1.160.000 a un plazo no mayor de 2 años, pagaderos semestralmente, el capital más intereses del 2% y de mora al 3%, los cuales se deben cubrir entre el 1o. y el 5 de cada mes y correrán a partir del 1o. de julio de 1977. El capital será cancelado en 4 cuotas de \$290.000 en el orden siguiente: 4 de enero de 1978, 1o. de julio de 1978, 4 de enero de 1979 y 1o. de julio de 1979.

El saldo sería cancelado con un préstamo de la Corporación de Ahorro y Vivienda o de otra entidad, en Upacs y si no fuere posible obtener tal financiación, pagarían el saldo a un término no mayor de dos años, más intereses por mora a la tasa del 3% a partir del 1o. de julio de 1977. En caso de no hacer uso del crédito señalado, se obligan a constituir hipoteca en favor del promitente vendedor.

3. Conforme a la cláusula anterior, debían intereses al 2% mensual desde el 30 de junio de 1977, fecha de entrega de los bienes, los que se causaban sobre la suma de \$2.144.000 o sea \$42.880 mensuales, los que se bajarían a medida que se hicieran los abonos a capital.

4. Los compradores cancelaron oportunamente \$700.000 así como la suma de \$144.000, el 25 de junio de 1977, que fueron imputadas a capital, quedando un saldo de \$2.000.000, para ser cubierto en los términos de la promesa de compraventa; o sea 3 abonos de \$290.000 en las fechas ya convenidas, con dineros propios o con préstamos de una entidad de crédito, de manera que a la firma de la escritura, el 22 de agosto de 1977 estuvieran pagados todos los valores, menos \$840.000. La fecha de la firma de la escritura se modificó para el 15 de noviembre de 1977, en la notaría ya nombrada.

5. El 30 de diciembre de 1977, anticipadamente se recibió la suma de \$143.972.81 como abono a la cuota de capital que vencía el 4 de enero de 1978 que era por \$290.000, quedando pendiente \$146.027.19. Pero no se habían pagado los intereses causados el 5 de julio de 1977 sobre \$2.000.000 y que era la suma de \$40.000. Tampoco los de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1977, que más los créditos de mora ascendían a \$60.000,00 más, para un acumulado total de \$360.000 a 6 de diciembre de 1977.

6. El 13 de enero de 1978 cancelaron de la cuota de 4 de enero de 1978, \$143.972.81, quedando un saldo de \$2.054.38. El saldo total a capital, el 13 de enero de 1978, era de \$1.712.054.38. Del mismo modo, pagaron la suma de \$146.027.19 como abono a los intereses ya causados y de mora, y que en tal época eran de \$269.653.62.

7. Los prometientes compradores se comprometieron a ponerse al día en todas sus obligaciones y solicitaron que la escritura de compraventa se firmara el 15 de noviembre de 1977, lo cual fue aceptado por la demandante.

8. A pesar de las promesas, no cumplieron, y solicitaron el 19 de diciembre de 1977 se cambiase la fecha de la firma de la escritura para el 31 de enero de 1978 con el compromiso de ponerse al día en sus pagos.

9. Los prometientes compradores no volvieron a pagar, pese a las permanentes llamadas y solicitudes de la demandante, quien les explicó las consecuencias que generaba su incumplimiento.

10. El 12 de agosto de 1978 se recibió una comunicación, por la cual Carlos Alfonso Chazy Hurtado manifestó que había cedido todos sus derechos a Saúl Benjumca Londoño, sin que esta circunstancia fuese consultada, ni aceptada, por la actora.

11. El 14 de marzo de 1980 los prometiientes compradores abonaron a intereses la suma de \$337.280. Y en septiembre de ese año la cantidad de \$396.800 sin que ello implique novación. Hasta el 6 de agosto de 1981 adeudaban la suma de \$1.712.054.38 por capital y la suma de \$1.744.123.71 por intereses.

12. La parte demandante está en capacidad de demandar no sólo la resolución, sino también la indemnización o reparación de perjuicios, la restitución del inmueble y la pena prevista en la promesa de contrato en cuantía de \$250.000.

13. Con anterioridad se tramitó otro proceso similar al presente, en el cual se declaró la nulidad de la promesa, pero el Tribunal revocó la decisión y, en su lugar se declaró inhiibido para decidir.

14. El mandatario obra con poder especial (fls. 11 a 24, c. 1).

III. Admitida la demanda por providencia del 4 de noviembre de 1987 (fl. 32, c. 1), se ordenó correrla en traslado a los demandados Saúl Benjumea y Carlos Alfonso Chazy Hurtado, quienes asumieron esta posición procesal: a) El primero no le dio respuesta a la demanda. El segundo, representado por curador *ad litem*, manifestó que era cierto el hecho 20, parcialmente ciertos, el 10, 10 y 13 y negó la existencia de los restantes. Como excepciones de mérito propuso las que denominó "Contrato no cumplido" e "Inexistencia del Derecho Reclamado" (fls. 60 a 66, c. 1).

En la misma oportunidad invocó como excepción previa la que llamó "Indebida acumulación de pretensiones" (fl. 1, c. 2), que fue resuelta adversamente a su proponente, por auto del 8 de octubre de 1988 (fls. 13 y 14 ib.).

IV. Tramitado el proceso, se puso fin a la primera instancia por sentencia del 27 de septiembre de 1991 (fls. 120 a 172 ib.), mediante la cual se dispuso:

"1o. *Declárase la Nulida Absoluta del contrato de promesa de compra-venta celebrado entre la Sociedad Constructora Sagar Ltda., como prometiiente vendedor y los señores Saúl Benjumea y Carlos Alfonso Chazy Hurtado, como prometiientes compradores.*

"2a. En consecuencia, *Condénase a los demandados señores Saúl Benjumea y Carlos Alfonso Chazy Hurtado a restituir a la parte actora Sociedad Constructora Sagar Ltda., dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, los inmuebles objeto del contrato y determinados en el cuerpo de la demanda.*

"3a. *Condénase a los demandados Saúl Benjumea y Carlos Alfonso Chazy Hurtado a pagar a la Soc. Constructora Sagar Ltda., aquí deman-*

dante, la suma de \$38.541.888.00 mcle., por concepto de frutos civiles en firme esta providencia.

"4a. *Condénase a la Soc. Constructora Sagar Ltda., a restituir a los demandados Saúl Benjumea y Carlos Alfonso Chazy Hurtado, en firme esta providencia, la suma de \$32.715.978.69 mcle.*

"5a. *Condénase en costas a la parte demandada en un 50%".*

V. Como resultado del recurso de apelación interpuesto tanto por la parte demandante como por el demandado Saúl Benjumea Londoño, el Tribunal por sentencia del trece (13) de octubre de 1992 (fs. 106 a 116, c.1) resolvió:

"Primero. *Confirmar los puntos 1, 2 y 5 de la sentencia del 27 de septiembre de 1991.*

"Segundo. *Modificar el punto tercero del fallo de primer grado en el sentido de que la cantidad que debe pagarse es la suma de \$12.708.631.00 mcle., en lugar de \$38.541.888.00 mcle. Se confirma en lo demás.*

"Tercero. *Modificar la cantidad consignada en el punto 4 de la decisión de primera instancia, la cual queda en \$35.169.677.09. Queda en firme lo restante.*

"Cuarto. *Declárase probada la objeción por error grave frente al dictamen rendido por los peritos Roger Antonio Echeverry y Deyanira Llanos M. No hay lugar a ordenar restitución de honorarios al no existir constancia de que hubieran sido cubiertos.*

"Quinto. *Costas de la instancia a cargo de los recurrentes según se dejó consignado en las motivaciones".*

FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Después de breve relación de autos y de observar que están presentes los presupuestos procesales al igual que la legitimación en la causa, entra el *ad quem* en consideraciones sobre la cuestión planteada, sobre la cual hace precisiones que se exponen a continuación:

El Tribunal explica los alcances del artículo 1062 del C.C. y señala que una de las formas en que el contrato queda sin efecto por mediar una disposición legal es aquella que consagran los artículos 1546 del C.C. y 870 del C. de Cio., para el caso, en que un contratante incumple con las obligaciones que corren a su cargo, mediando el cumplimiento de la otra.

A renglón seguido, precisa cuáles son los presupuestos que deben concurrir para la prosperidad de la acción resolutoria prevista en los artículos atrás citados, y concreta su estudio al primero de ellos:

"a) Validez del contrato. El derecho a pedir la resolución de una convención como la que se revisa, parte del supuesto de que el contrato exista válidamente celebrado, de forma que su ruptura se pida en razón del advenimiento de situaciones de hecho posteriores a su celebración y consistentes en el comportamiento incumplido de uno de los sigientes (sic). Ne-Césario es entonces, el establecimiento de la perfección del vínculo obligacional que dio origen al proceso.

"La promesa de contrato es un acto preparatorio de un negocio jurídico diverso, el cual no se quiere o no se puede realizar en el presente. De ahí su índole eminentemente transitoria".

Sentado lo anterior y después de transcribir el texto del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, se refiere a cada una de las exigencias que consagra la disposición en cita, encontrando satisfechas las condiciones primera y segunda de la regla en examen.

Respecto del tercer elemento, recuerda que plazo determinado es el que indefeciblemente ha de llegar y se sabe cuándo. Que a su vez, la condición de esta naturaleza, es la que sin perder sus atributos de futura e incierta, ofrece la particularidad de que se conoce en qué momento o cuándo ha de presentarse.

"La juzgadora de primer grado -anota el Tribunal- encontró que faltaba este requisito pues en su sentir al no indicarse la hora en que la promesa tenía que celebrarse, su término era incierto, pues ella es determinante del plazo, porque de otra forma quedaría condicionada al tiempo que tienen las notarias y dentro de él a cualquier horario.

"Si bien es aconsejable por razones prácticas que en las promesas se consigne con precisión la hora del día escogido para signar el acto escriturario, la falta de tal señalamiento para nada incide en la exigencia que se estudia, si se tiene en cuenta que el plazo es el término o tiempo señalado para alguna cosa, y término es el último punto hasta donde se extiende o llega, según la Academia de la Lengua. El artículo 67 del C.C. modificado por el artículo 59 del C.P. y M. al referirse a los plazos alude a días, meses o años, indicando que el día es el espacio de 24 horas que termina a la media noche de dicho día, o sea que al señalarse en el contrato que la escritura se extendería en la Notaría Cuarta del Circulo de Cali el día 22 de agosto de 1977, estaba comprendido hasta el último momento del mismo, sólo que como es un hecho notorio tales oficinas, operan usualmente hasta las 6 p.m. de cada día, entonces hasta esa hora las partes estaban obligadas a hacerse presentes, por lo cual no era indispensable de su fijación con tal fin".

Con relación al numeral 4o. del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, el ad quem y tras indicar que "en el escrito contentivo de la promesa de compraventa deben especificarse a la perfección los inmuebles objeto de la mis-

ma. Lo cual significa que tienen que consignarse sus linderos", transcribe en lo pertinente la sentencia de esta Corporación del 2 de agosto de 1985, en la cual se precisó: "En frente de lo preceptuado por la regla 4 del precitado artículo 89 de esa Ley 153, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado siempre esa disposición legal en el sentido de que, cuando la promesa versa sobre contrato de enajenación de un inmueble, como cuerpo cierto, éste se debe determinar o especificar en ella por los linderos que lo distinguen de cualquier otro.

"La razón de esta doctrina jurisprudencial que otrora se hacía estribar en el contenido del artículo 2594 del Código Civil, se encuentra hoy en las ordenaciones del Decreto 960 de 1970, según las cuales los inmuebles que sean objeto de enajenación se identificarán... por su nomenclatura, por el paraje o localidad donde estén ubicados y por sus linderos (art. 31). Y es que tratándose de inmuebles, no es admisible otra manera o forma de determinarlos legalmente (Gaceta Judicial 2419, pag. 226)".

Y con apoyo en la sentencia del 27 de noviembre de 1986 de esta Corporación que transcribe en apartes sobresalientes, deduce: "Como distáfamemente queda consignada en la anterior jurisprudencia dentro del propio texto de la promesa ha de aparecer expuesta la descripción de los inmuebles objeto del contrato, vale decir, representados los bienes por medio del lenguaje, o sea explicando de esta manera sus distintas partes.

"Y es que si así no se hiciera al acto de correrse la escritura tendría que pasarse a efectuar otra gestión, como sería la de definir en palabras lo que se presenta con dibujos, números y medidas, labor que incluso puede prestarse a discrepancia en la definición de lo que quiso representar, o a error en cuanto a sus características".

Con estas orientaciones, el sentenciador analiza la prueba aportada a los autos y puntualiza:

"Basta examinar los planos aportados en el evento sub judice a fin de comprender que se requieren unos especiales conocimientos técnicos para verter con precisión el lenguaje lo que en ellos se plasma.

"Luego estima la Sala que así los planos se hubieran considerado formar parte del contrato, como se dice en la cláusula tercera, es lo cierto que faltó su descripción en palabras mediante su traducción a una forma literal.

"En el texto de la promesa se consignaron los linderos generales del inmueble en donde se encuentran las tres unidades privadas prometidas en venta, se indicó su área, pero no se determinaron en la forma mencionada sus linderos, indispensables en estos eventos".

Y tras mencionar las otras disposiciones de carácter legal, que no permiten que la identificación de una unidad privada pueda hacerse a

través de planos. Inferre, que a la promesa mencionada falta el último requisito exigido por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

En ese orden de ideas, sostiene que esa omisión afecta la convención de nulidad absoluta como lo indica el artículo 1741 del C.C. Y en su respaldo cita la jurisprudencia de esta Corporación, publicada en la G.J. No. 2407, págs. 631 y 245.

Seguidamente y con respaldo en la jurisprudencia, concreta los requisitos que deben concurrir para que la nulidad de un acto o contrato se pueda declarar de oficio, al cabo de lo cual concluye: *"En el evento sub lite, hay ausencia de uno de los requisitos que debe contener la promesa, según antes se señaló y como de su texto salta de bulto dicha omisión, el contrato ha sido esgrimido como fuente de obligaciones, y al proceso han concurrido todas las partes, se impone la declaración de nulidad como lo hizo la juzgadora de primera instancia"*.

Estima en seguida, que no es de recibo examinar las excepciones propuestas por el demandado, en razón de que no se está resolviendo sobre la resolución del contrato, sino acerca de su validez.

En punto a prestaciones mutuas, y por razón de lo preceptuado en el artículo 1746 del C.C., el Tribunal concluye: *"...Por consiguiente, los frutos que debe entregar la parte demandada a la actora importan la suma de \$12.708.631 (\$10.214.863 + 2.197.466 + 296.302).*

"En cuanto a la cantidad que con corrección monetaria ha de cubrir la persona jurídica Constructora Suhar Ltda., a los demandados se precisa lo siguiente: inicialmente el Banco de la República certificó mediante la comunicación No. 191 del 31 de enero de 1992 -que la suma de \$32.715.978.69- a septiembre 28 de 1991 correspondía en enero 31 de 1992, a la cantidad de \$35.006.097.20, pero por razón de la aclaración solicitada, dicha suma en oficio No. 514 de 17 de marzo de 1992 definió que con un tercer decimal el monto es de \$35.169.677.09, documento que fue puesto a consideración de las partes (fl. 35, c. 11). Por manera que ésta es la cantidad que se ha de entregar a la parte ejecutada".

Para el efecto el *ad quem* precisa que, en el recurso, la parte actora expresa que se le deben los frutos con sus intereses puesto que fueron dineros no ingresados y que se causan como parte de aquéllos. Considera que tal postulación no resulta admisible, ya que a ésta se le estaría reconociendo un doble beneficio por la misma causa. Transcribe en lo esencial la jurisprudencia de esta Corporación, a raíz de la cual se dijo que en los eventos de restitución de frutos no es procedente adicionarlos con otro valor distinto a los mismos, ni siquiera con corrección monetaria. Concluye: *"Luego únicamente procede el correspondiente cubrimiento por razón de frutos"*. Refiere que, en su apelación el sujeto pasivo, al hacer mención a la condena que le fue impuesta en primera instancia, expresa su incon-

formidad con el monto señalado y pide por ello se revoque el numeral 3 de la sentencia, ya que partiendo del valor de los inmuebles a 16 de marzo de 1988 fijado en \$17.519.049, considera que, según el art. 9 de la Ley 56 de 1985, en ningún caso puede exceder los cánones del 1% del estimativo comercial del bien. Explica que, por no poder acogerse la estimación admitida en la sentencia del *a quo* y dada por los auxiliares, en relación con ese concepto, se dispuso la discriminación de los cánones de cada uno de los bienes desde el 16 de marzo de 1988, por cuarenta meses que fueron los admitidos en el fallo del 27 de septiembre de 1991, y además la actualización de los mismos desde el 28 de septiembre de 1991, hasta el día en que se rindiera el dictamen. Del mismo modo se ordenó extender la condena de primera instancia hecha en favor de la parte demandada, atendiendo también a la prescripción del artículo 307. Comenta que, en esta instancia, los peritos nombrados rindieron su dictamen, pero no lo complementaron ni aclararon, por lo que se les reemplazó por los sres. Roger Antonio Echeverry Marín y Deyanira Llanos Muñoz, quienes sí lo emitieron. Que ese dictamen fue objetado por error grave, por la parte demandada, en razón a que los peritos partieron de un avalúo global en 1988 para los tres inmuebles de \$66.332.700 y no de la cantidad de \$17.519.40 (sic) como se dispuso en la providencia que decretó la experticia y además con fundamento en que no se tuvo en consideración lo dispuesto por la Ley 56 de 1985 en su artículo 9. Prosigue indicando que del nuevo dictamen pericial que se decretó y rindió se solicitó aclaración y complementación y además se le objetó, pero que esas postulaciones no recibieron despacho favorable. Concreta los motivos por los cuales considera que el primer peritaje (fls. 34 al 36 c. 11) adolece de error grave y estima que, al prosperar el error grave, no hay lugar a cancelación de honorarios. Destaca que debe acogerse el dictamen presentado por los auxiliares Dres. Yaneth María Amaya Revelo y Luis Eduardo Casas Rodríguez, en razón de que se sujetó a la predicha suma de \$17.519.040, la cual se distribuyó en las tres unidades teniendo en cuenta la calidad de los bienes y las normas de los artículos 9 y 10 de la Ley 56 de 1985 como lo expresan en su peritaje, por lo cual no se observa error por dicho aspecto. Precisa las reglas que se deben observar para el incremento de la renta de los inmuebles intervenidos, como de los locales destinados a establecimientos de comercio.

LA DEMANDA DE CASACION

Tres cargos formula el recurrente contra la sentencia de octubre 13 de 1992. El primero con fundamento en la causal quinta de casación, los dos restantes con fundamento en la causal primera.

Primer Cargo

Se acusa la sentencia por existir nulidad del proceso originada en la falta de notificación, a Saúl Benjumea Londoño, del auto admisorio de la demanda.

Afirma el recurrente que el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá, comisionado por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali, trató de notificar la demanda a Saúl Benjumea Londoño, demandado en el proceso.

El acta que se elaboró en el intento de notificación, dice:

"Diligencia de Notificación"

"En Boyotá D.E. a los dieciséis (16) días del mes de marzo de 1988 notifiqué personalmente a Saúl Benjumea, el auto de fecha noviembre 4 de 1987 proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito, le hice saber que a partir de la presente notificación, tiene un término de 20 días para los efectos legales. se le hace entrega de las copias de ley para el traslado. Para constancia se firma como aparece.

*"El notificado _____
Saúl Benjumea.
C. C. N°*

*"El notificador _____
Miguel Rodríguez G.*

*"El secretario _____
Arnoldo Mahecha S."*

La censura afirma que en la diligencia de notificación se cometieron los siguientes errores, que son origen de la nulidad invocada:

1. En el cuerpo de la diligencia no aparece ninguna firma.
2. No se expresó cuál era la providencia notificada: el acta no precisa de qué ciudad es el Juzgado Séptimo Civil del Circuito, ni el proceso (naturaleza, partes) a que se refiere.
3. El acta no indica que un tercero firmó por haber presenciado la notificación y la renuencia a firmar por parte del notificado.
4. El testigo no se identificó: aparecen las letras Ag., el número 10339, y una firma ilegible, pero no el nombre del testigo, ni su cédula de ciudadanía, ni se aclara qué hechos le constan.

Señala luego el casacionista que las actas se elaboran para que conste en ellas lo sucedido en la diligencia judicial. Por lo tanto, sólo es posible la aclaración cuando ésta es firmada por todos los que suscribieron el acta original. En este caso, sin embargo, el notificado, o el testigo que firmó por él, no suscribió el informe aclaratorio.

"Es, pues, clarísimo que el referido informe suscrito por fuera de la diligencia de notificación no sirve de ninguna manera para modificar, ampliar, disminuir o subsanar olvidos o defectos de la diligencia o del acta

(vaya uno a saber) que con ocasión de la misma se elaboró y por tanto esos informes no deben ser tenidos en cuenta para analizar la nulidad planteada, en el sentido de subsanarla."

A juicio del censor, es irregular que el notificador se hubiese retirado del lugar de la notificación en busca de un testigo, pues ya la notificación estaba hecha, sin testigo:

"Si la notificación se realizó, pero el ya notificado se negó a firmar, ¿cómo se puede salir a buscar un testigo de los hechos de la notificación y de la negativa a firmar ya acaecidos?"

A continuación el recurrente señala que distintas actuaciones de los apoderados del demandante indican claramente el reconocimiento o aceptación, por parte de ellos, de la irregularidad:

"El apoderado de la demandante, cuando conoció el acta de la notificación y notó que la diligencia no se había realizado legalmente, solicitó al juzgado comisionado ampliara el plazo de la comisión al comisionado y lo facultara para que emplazara por ocultamiento al demandado Benjumea."

Esta petición fue resuelta, no por el juez como era debido, sino por el secretario del juzgado, quien, mediante informe de junio 11 de 1988, dio por notificado a Saúl Benjumea Londoño.

"No contento con que el señor juez no le hubiese resuelto su petición, con el muy buen criterio que después perdió, el señor apoderado de la demandante, doctor Alvaro Cid J., reiteró su criterio en el sentido de que la notificación no se había realizado y repitió su petición para que se comisionase para la práctica de la notificación aún no realizada (folio 59 del cuaderno N° 1). Dicho memorial no tiene constancia de haber pasado al despacho del señor juez y hasta el día de hoy está sin resolver, ni por el señor Secretario, ni por el señor juez."

Finaliza el censor su exposición señalando que en el incidente de nulidad adelantado en el curso del proceso, por la misma causal que ahora se alega, el apoderado del demandante, inexplicablemente, renunció a la práctica de una prueba solicitada por la contraparte:

"El desistimiento de la prueba pedida por el demandado y hecho por el demandante fue aceptado por el juzgado comisionado. Así las cosas, obviamente el incidente fue fallado desfavorablemente a mi poderdante."

El recurrente niega que Saúl Benjumea hubiese tenido frente a él, notificador alguno. Señala que tanto el acta como el informe son mentirosos, puntos sobre los cuales se adelanta una investigación penal.

CONSIDERACIONES

De conformidad con la norma vigente al momento de llevarse a cabo la diligencia de notificación, el secretario o el empleado del despacho, debía

poner en conocimiento del interesado la providencia a notificar, de lo cual se dejaba constancia en acta firmada por el funcionario y el notificado. Si el notificado precisaba la norma, no sabía, no podía, o no quería firmar, se expresaba tal circunstancia en el acta, y en lugar del notificado firmaba un testigo por él.

El artículo 315 del Código de Procedimiento Civil vigente en la fecha de la diligencia de notificación, señalaba:

"Práctica de la Notificación Personal. El Secretario o el empleado del despacho a quien aquél autorice, pondrá en conocimiento del interesado la providencia respectiva en cualquier día y hora, hábil o no. De ello se extenderá un acta en la que se expresará en letras la fecha en que practique, el nombre del notificado y la providencia que se notifica, acta que deberá firmarse por aquél, el secretario y el empleado cuando fuere el caso. Si el notificado no sabe, no puede o no quiere firmar, se expresará esta circunstancia en el acta y firmará por él un testigo que haya presenciado el hecho".

Pues bien, los documentos que dan cuenta de la diligencia, indican que lo hecho por el funcionario del despacho se ajusta cabalmente al precepto procesal. Dicho funcionario se desplazó hasta el inmueble distinguido con el número 46-87 de la carrera 13 de Bogotá. Procuró la notificación, pero como la persona que debía ser notificada se refusó a firmar el acta, el notificador se fue en busca de testigos. Regresó con ellos, y ante la nueva negativa del interesado a firmar, el notificador y uno de los testigos firmaron el acta.

Si en la primera parte del acta, en los espacios reservados a las firmas del notificado, el notificador y el secretario, no aparece firma alguna, no es porque la diligencia no haya tenido lugar, sino porque el notificado se negó a firmar. Ante este hecho, el funcionario judicial consignó la siguiente constancia, a continuación de los espacios sin firma: "El citado manifestó no firmar dicha notificación. Se dejó el traslado en la recepción, esto para los fines que estime este despacho".

Tal constancia aparece firmada por el notificador, el secretario, y un testigo, el agente distinguido con la placa 10.339. Además, en el reverso del acta aparece el siguiente informe, suscrito por el notificador, y ratificado bajo juramento por el secretario:

"En Bogotá D.E. a los dieciséis días del mes de marzo de mil novecientos ochenta y ocho, informo que en la fecha debidamente autorizado por el Secretario del Despacho, me trasladé a la carrera 13 No. 46-87 con el fin de notificar a Saul Benjumea, el auto de fecha noviembre 4 de 1987 proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali; una vez allí el demandado a notificar manifestó que no firmaría ninguna notificación en vista de ello procedí a buscar un testigo a lo cual regresé luego en compañía de los agentes de la policía y nuevamente se negó a firmar la notificación, en su lugar

y dejando constancia lo hizo el agente de policía de placa No. 10339. Igualmente dejó el respectivo traslado en recepción para los efectos legales. El anterior informe lo rúdo bajo la gravedad de juramento."

Este, en esencia, era el procedimiento que debía surtirse, y fue el que en efecto se llevó a cabo. La notificación, pues, tuvo lugar.

Lo expresado es suficiente para rechazar el cargo.

Segundo Cargo

Con fundamento en la causal primera de casación, se acusa la sentencia de violar los artículos 89 de la ley 133 de 1887, 2 de la ley 50 de 1936 y 1746 del Código Civil, por indebida aplicación, y el artículo 1869 del Código Civil por falta de aplicación, todo como consecuencia de error de hecho consistente en no haber visto que el contrato de promesa de compraventa se refería a cosas inexistentes, pero que se esperaba que existieran.

Explica el recurrente que el Tribunal incurrió en error de hecho consistente en no ver los apartes de la promesa de venta que se refieren a una cosa que no existe en el momento de suscribirse la promesa, pero que las partes esperan que exista para la fecha de celebración del contrato prometido.

Si no se precisaron los linderos de los 3 inmuebles, es porque ello era imposible. El Tribunal, entonces, no vio el documento que daba cuenta de la imposibilidad de cumplir el requisito echado de menos en la sentencia.

El carácter evidente del error en que incurrió el Tribunal, surge de la simple lectura del texto de la promesa. Esta, en la parte preferida por el fallador, dice:

"Primera: El Prometiente Vendedor, 'construye' un edificio de propiedad horizontal denominado Edificio España, en Cali, en un lote de su propiedad con cabida superficial de 2,782.45 mts² aproximadamente...."

"Séptima: El Prometiente Vendedor, 'entregará terminados' el apartamento N° 312, el garaje N° 69 y el local N° 3, se entienden por terminados, cuando estos tengan los acabados y 'especificaciones' de que tratan 'los planos'....".

Luego señala el censor:

"La única identificación posible de inmuebles inexistentes es la que utilizaron las partes al referirse e incorporar a la promesa los planos de las futuras unidades individuales. No existe ninguna otra forma de identificar inmuebles por construirse. No es que la incorporación y referencia a los

planos sea la mejor o la más práctica forma de identificación de inmuebles que se espera que existan, es que es la ÚNICA. Esto es obvio: en la medida en que los inmuebles no existan no tienen linderos reales y hacer una manifestación en ese sentido es faltar a la verdad. Quien manifieste que un inmueble que aún no existe tiene linderos especiales y los cita inventándose los falta a la verdad."

El Tribunal dejó de aplicar el artículo del Código Civil que regula la compraventa de cosas futuras (1869). Si hubiese aplicado esta norma, el *ad quem* le habría dado validez a la promesa de venta de cosa inexistente, identificada de la única manera que es posible identificar un local que será construido, a saber, a través de los planos.

El requisito de los linderos no se aplica a la venta de cosas que, por inexistentes, carecen de linderos. La ley no puede pedir absurdos o imposibles. Por lo tanto, la nulidad a que se refiere el Tribunal no podía ser declarada.

Señala el casacionista que el *ad quem* citó en la sentencia la ley 182 de 1948, el decreto 1335 de 1959 y el decreto 144 de 1968. Empero, el fallo no se sustenta en estas normas. Por consiguiente, tales normas no son objeto de ataque en el recurso.

El recurrente termina así su exposición:

"De mantener la Corte la declaratoria de nulidad de la promesa objeto del presente cargo dejaría por vía jurisprudencial a la industria de la construcción y a los compradores de vivienda sin una de sus más comunes y eficaces formas de financiación, como lo es prometer en venta inmuebles 'sobre planos'. Es una realidad de grandes consecuencias sociales y económicas que los constructores de vivienda hoy en día prometen vender 'sobre planos' recibiendo de los eventuales compradores dineros con los que logran acometer y terminar la obra, lo que de otra manera sería imposible. Al desaparecer esta posibilidad legal muchos constructores tendrían que acudir exclusivamente al costoso mercado financiero, encareciendo el producto final, la vivienda, a miles de colombianos. El interesante punto de derecho es el siguiente: ¿es válida en Colombia la promesa de venta de inmuebles inexistentes pero que se espera que existan?"

CONSIDERACIONES

El impugnante, al atacar la sentencia por error evidente de hecho, se compromete a denunciar y demostrar el error en que incurrió el Tribunal, como consecuencia directa del cual se adoptó una decisión que no debía adoptarse. Esta incidencia del error en la parte resolutive de la providencia, se combate quebrando uno a uno los soportes del fallo. Vale decir, impidiendo que quede en pie algún soporte que, por sí solo, pueda darle respaldo a la decisión que se impugna.

En el cargo que se estudia, la Corte observa que el recurrente no demuestra error alguno del Tribunal. No acredita de qué forma se equivocó el fallador, ni cómo incidió el supuesto error en la parte resolutive de la sentencia.

El *ad quem*, en efecto, declaró la nulidad de la promesa por ausencia de linderos. Dijo textualmente: *"Luego estima la Sala que así los planos se hubieran considerado formar parte del contrato, como se dice en la cláusula tercera, es lo cierto que faltó su descripción en palabras mediante su traducción a una forma literal"*.

Por lo tanto, si de violación indirecta se trata, el censor debía acreditar error del Tribunal en cuanto que en el proceso sí obran los linderos que el fallo ceba de menos. En otras palabras, si el Tribunal adoptó una determinada decisión en consideración a la exigencia jurídica de unos linderos, y al hecho de que ellos no aparecen en el proceso; entonces el casacionista debía formular el ataque por vía indirecta demostrando que en el proceso sí obra aquello sobre lo cual el Tribunal dijo lo contrario.

Empero, el casacionista no acreditó la existencia de linderos, en la forma que lo exigía el Tribunal, es decir, *"su descripción en palabras mediante su traducción a una forma literal"*. No probó que en este punto que determina el fallo, el sentenciador se hubiera equivocado, lo que equivale a decir que el casacionista no demostró el error de hecho invocado.

En cuanto a la acusación que le hace el recurrente al Tribunal, relativa al desconocimiento de la posibilidad de promesa de venta de inmuebles futuros, dicho ataque cae en el vacío. En efecto, nada en la sentencia indica que la conclusión del Tribunal responda al hecho de que los bienes prometidos en compraventa existieran, o no existieran, al momento de celebrarse el contrato. Responde, única y exclusivamente, al hecho de que la promesa de compraventa no reseña los linderos de la cosa prometida. En otras palabras, el Tribunal señala que los contratos de promesa que no tienen linderos del inmueble prometido, son nulos. Y puesto que el contrato de promesa de que trata el asunto *sub lite* no los tiene, es nulo por fuerza. Lo dicho por el recurrente en el sentido de que el negocio se refiere a cosa futura, no desvirtúa de ninguna manera la premisa menor del razonamiento.

Por todo lo anterior, no prospera el cargo.

Tercer Cargo

Se acusa la sentencia con fundamento en la causal primera de casación, vía indirecta, de violar el artículo 1746 del Código Civil por aplicación indebida, como consecuencia del error de hecho proveniente *"de haber supuesto la prueba necesaria para concluir que 'los inmuebles objeto del contrato' (de promesas) y los 'determinados en el cuerpo de la demanda' (numeral 2° de la parte resolutive de la sentencia de 1° grado confirmada por el Tribunal, folio 127 del cuaderno N° 1) son los mismos"*.

En síntesis, el censor afirma que no existe ninguna prueba que indique que los inmuebles señalados en la demanda sean los mismos que fueron prometidos en construcción y venta. Por lo tanto, el Tribunal supuso la prueba. Incurrió en error, pues no se puede ordenar la devolución de lo que no existe prueba de entrega.

"Si se examina la identificación de los inmuebles que se hace en la promesa acusada y la del cuerpo de la demanda se notará que de la comparación de unos y otros es imposible establecer su identidad o correspondencia. En el texto de la promesa la identificación de los inmuebles se hace en 7 renglones... y en el cuerpo de la demanda se hace en seis y medio folios... Dentro del texto de la promesa no se refiere ninguna dirección y dentro del texto de la demanda se citan direcciones concretas. ¿De dónde, y cómo concluyó el Tribunal que eran los mismos inmuebles?... ¿Acaso de los planos que las partes hicieron formar parte del contrato de promesa y que fueron decretados y tenidos como prueba a petición de la demandante?"

"Evidentemente no fue así, ya que para el Tribunal no solo las normas citadas sino ninguna otra permiten identificar los inmuebles por planos, ya que de haber alguna la habría aplicado. Me imagino ya el contrargumento: es que el Tribunal dijo que no se podrían identificar los inmuebles por planos en las escrituras pero no dijo que en otras situaciones los planos no sirviesen para identificar. ¿Por qué para perjudicar a mi poderdante y declarar la nulidad los planos no sirven y para acabarlo de perjudicar, ordenando la restitución, sí sirven? ¿Acaso no existe desde tiempos inmemoriales un principio de derecho que indica que a la misma razón similar decisión?" Si este va a ser el argumento de la Corte para desechar el presente cargo les ruego encarecidamente expresar el por qué de tanta injusticia y si ésta proviene de defectos de la ley, entonces decir claramente que la ley es torpe y mala, en este punto, para iniciar la labor de cambiarla para mejorarla."

"Como consecuencia de la prosperidad del cargo que dejo explicado solicito a la Corte case parcialmente la sentencia acusada, específicamente el numeral 1° en la parte que confirmó el numeral 2° del fallo de primera instancia, y en su reemplazo no se disponga nada en cuanto a restituciones por no ser procedente ordenar la de unos bienes sobre los que no existe ninguna prueba de que sean los mismos a que hace referencia una promesa declarada nula, precisamente por ese motivo (la imposibilidad de identificar el objeto del mismo)."

CONSIDERACIONES

1. El recurrente, en síntesis, afirma que el Tribunal supuso la prueba que indica que el inmueble objeto del contrato de promesa es el mismo inmueble a que se refiere la demanda.

Lo que en el fondo, con habilidad, plantea el recurrente, no es otra cosa que una defensa del demandado consistente en afirmar que los bie-

nes descritos en la demanda no son los mismos bienes prometidos en venta. Sucede, sin embargo, que la respuesta dada a la demanda por el curador *ad litem* de Carlos Alfonso Chazy, está montada sobre la existencia del contrato de promesa del inmueble que se describe en la demanda, y que tal identidad no fue discutida por Saúl Benjumea Londoño toda vez que éste guardó silencio una vez le fue notificada la demanda. Además, en la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, Benjumea Londoño parte de la identidad del inmueble descrito en la demanda con el inmueble objeto del contrato de promesa, para concentrar sus argumentos en el cumplimiento de los demandados y, simultáneamente, en el incumplimiento del demandante.

Durante todo el proceso, entonces, los demandados estuvieron conformes en el punto. En ningún momento afirmaron que el inmueble descrito en la demanda no correspondía al inmueble prometido en venta. Por lo tanto, alegar ahora lo que antes fue punto pacífico en el proceso, equivale a sorprender al demandante con nuevos planteamientos o defensas.

Este fenómeno responde a la denominación de Medio Nuevo. Se ha dicho que él, por quebrantar el equilibrio de la discusión, por poner a una de las partes en posición que no admite defensa, es fenómeno que no tiene cabida en casación.

II. De otra parte, a juicio de la Corte, el Tribunal no incurrió en error de hecho al entender que los inmuebles prometidos en compraventa son los mismos inmuebles descritos en la demanda, y ordenar, como consecuencia de la nulidad absoluta del contrato, su restitución.

Lo dicho encuentra soporte en las siguientes consideraciones:

1. La restitución de la cosa prometida es la consecuencia legal, pero también natural y obvia, de la declaración de nulidad del contrato de promesa de compraventa. Como efecto de la nulidad, las cosas deben regresar, de la manera más fiel posible, al estado que tenían antes de celebrarse la convención. Ello significa, ni más ni menos, que el bien prometido en venta debe ser restituido al promitente vendedor, si recae sobre el contrato una declaración judicial de nulidad.

2. Ausencia de linderos no es lo mismo que indeterminación del bien, y mucho menos es lo mismo que inexistencia del bien. El ad quem declaró la nulidad del contrato de promesa de compraventa, no porque no fuese posible identificar el bien, o porque éste no existiera. La declaración de nulidad obedeció a que la cosa prometida no aparecía individualizada en el contrato. En la forma exigida por el artículo 89 de la ley 153 de 1887, en armonía con el artículo 31 del decreto 960 de 1970. La nulidad no fue declarada en atención a que el bien no existe, o a que es imposible precisar su. Obedeció, se repite, a que la cosa prometida no aparecía especificada, individualizada, con las exigencias de ley.

3. *¿Qué debe restituirse en el asunto sub judice? El bien prometido en compraventa, identificable con base en los planos a que se remite el contrato, independientemente de que esa identificación sea o no suficiente para efecto de la validez del negocio. O, lo que es igual, debe restituirse la cosa descrita con ubicación y linderos en el cuerpo de la demanda, ya que esta descripción no fue objetada en la contestación de la demanda. Esto, sin más, fue lo que ordenó el a quo, y confirmó posteriormente el Tribunal.*

No prospera el cargo.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *No Casa* la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha octubre 13 de 1992, proferida en el proceso ordinario promovido por *Constructora Sagar Ltda.*, contra *Carlos Alfonso Chazy* y *Saúl Benjamín Londoño*.

Costas a cargo del recurrente.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Stancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planeita, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

**CONFLICTO DE ATRIBUCION / DERECHO SUCESORAL /
JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA / DOMINIO / POSESION**

1) El numeral 12 del art.5 del Decreto 2272 de 1989 que determina la competencia de los jueces de familia, "...debe interpretarse de manera restringida y no como *synónimu* de derecho sucesoral, o con un alcance que involucre todo cuanto tenga relación o incidencia en un proceso de sucesión" (Audos de 18 de mayo, 12 de junio y 30 de octubre de 1995).

F.F.: num.12 art.5 Decreto 2272 de 1989.

2) En los procesos contenciosos sobre derechos sucesorales "se discute el derecho sucesoral mismo, esto es, si se tiene o no derecho a la herencia o legado, y en qué medida. Si se tiene o no la calidad de asignatario, y cuál el alcance de la asignación"; por tal motivo, cabe predicar que corresponde a la jurisdicción civil el conocimiento de los procesos promovidos por la sucesión o contra ella, en los que se encuentren en disputa cuestiones que afecten la masa de bienes relictos, mientras que, los que atañen con los derechos sucesorales, según el alcance que a éstos debe otorgarse, corresponderán a los jueces de familia.

3) En el sub iudice, por el hecho de que se involucre como parte demandada a los asignatarios de unos mismos causantes y de que potencialmente puedan ver menudada la masa de los bienes relictos, si salen avantes los derechos reclamados en la demanda, no se modifica la naturaleza civil de que están impregnadas las pretensiones formuladas por el demandante, acaudadas en el derecho de dominio y en la detentación de la posesión material de dos inmuebles.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil - Santa Fe de Bogotá. Distrito Capital, dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Referencia: Expediente No. 5844

Auto No. 019

Decídese el conflicto de atribuciones suscitado entre los Jueces Civil del Circuito y Promiscuo de Familia de Guamo -Tolima-, dentro del proce-

so ordinario seguido por el presbítero *Benito Moscoso Vargas*, frente a las señoras *Elicena Vargas Moscoso*, *Ana María Moscoso Preciado* y *Odeth Margarita Vargas Moscoso*, interesadas en el proceso de sucesión doble e intestada de los causantes *José Felipe Moscoso Rodríguez* y *Saturia Preciado de Moscoso*.

ANTECEDENTES

1. Ante el Juez Civil del Circuito de Guamo, se presentó la demanda incoativa del mencionado proceso ordinario donde el demandante solicita que se declare que tiene la posesión material de los bienes inmuebles denominados "La Estrella" y "El Tesoro", ubicados en la vereda "Paraguay" del municipio de San Luis; que también tiene el dominio de los mismos, por haberlos adquirido por adjudicación que se le hizo en la sucesión de *Rosendo Moscoso Preciado*; consecuentemente, que se ordene el levantamiento del secuestro provisional que pesa sobre los mismos y que fuera decretado a petición de las demandadas en la referida sucesión doble, y se excluyan definitivamente del inventario de ésta.

2. El Juez Civil admitió la demanda y adelantó la actuación hasta sentir la respectiva audiencia de conciliación, después de la cual decidió remitirla al Juez Promiscuo de Familia del mismo lugar. Adujo al efecto, según auto dictado el 23 de agosto de 1995, fl. 83, que el litigio versa sobre derechos sucesorales, toda vez que el demandante alega un mejor derecho sobre dos inmuebles denunciados dentro de la sucesión doble de los causantes *Luis Felipe Moscoso* y *Saturina Preciado de Moscoso*. Por razón de la cuantía, descartó la remisión del asunto al Juez que conoce de dicho proceso de sucesión, como correspondería hacerlo de aplicarse el fuero de atracción.

3. A su vez, el Juez Promiscuo de Familia de Guamo, por auto dictado el 13 de septiembre de 1995 (fl. 87), se declaró incompetente para conocer del asunto. En resumen, advierte que de la demanda introductoria del proceso no emerge declaración sobre la calidad de heredero o sobre algún derecho de herencia, pues el demandante sólo persigue la recuperación y conservación de la posesión de algunos bienes que fueron secuestrados provisionalmente a petición de las demandadas; por lo tanto, concluye, no se da la circunstancia prevista en el artículo 5o. del Decreto 2272 de 1989.

4. Cumplida la tramitación del conflicto, procede la Sala a decidir lo que sea del caso.

CONSIDERACIONES

1. El examen y definición del presente conflicto que se suscita entre un Juez Civil y otro de Familia atañe únicamente con la materia sobre la

cual versa el proceso: ningún otro factor determinante de la competencia viene al caso, ni es motivo de discrepancia entre los jueces involucrados.

2. La cuestión a dilucidar estriba en establecer si la demanda genitora del referido proceso versa o no "sobre...derechos sucesorales" —artículo 5o., numeral 12 del acápite sobre la primera instancia, del Decreto 2272 de 1989—, bajo el supuesto de que, en el preciso punto, este precepto, que determina la competencia de los jueces de familia, "...debe interpretarse de manera restringida y no como sinónimo de derecho sucesoral, o con un alcance que involucre todo cuanto tenga relación o incidencia en un proceso de sucesión" (Años de 18 de mayo, 12 de junio y 30 de octubre de 1995).

En tales providencias, la Sala ha puntualizado que en los procesos contenciosos sobre derechos sucesorales "se discute el derecho sucesoral mismo, esto es, si se tiene o no derecho a la herencia o legado, y en qué medida. Si se tiene o no la calidad de asignatario, y cuál el alcance de la asignación"; por tal motivo, cabe predicar que corresponde a la jurisdicción civil el conocimiento de los procesos promovidos por la sucesión o contra ella, en los que se encuentren en disputa cuestiones que afecten la masa de bienes relictos, mientras que, los que atañen con los derechos sucesorales, según el alcance que a éstos debe otorgarse, corresponderán a los jueces de familia.

3. En este caso, fluye de la naturaleza de las pretensiones que el proceso del que se trata es de índole civil, siempre que la controversia no está ligada con los derechos sucesorales que a las partes puedan corresponder en la sucesión doble e intestada de Luis Felipe Moscoso y Saturnina Preciado de Moscoso; en verdad, no se discuten derechos que tengan vinculación directa con la calidad de asignatarios, ni con los alcances de las respectivas asignaciones.

Ni siquiera el demandante se presenta como heredero para disputar frente a otros una mejor condición o un mayor derecho sobre unos bienes determinados, sino que, a partir del dominio y la posesión material que dice ostentar sobre los mismos, persigue que se excluyan de entre los bienes relictos de una sucesión en la que él no está entre los interesados; ello, evidentemente, atañe con una situación que incumbe resolver a la jurisdicción civil.

4. En fin, por el hecho de que se involucre como parte demandada a los asignatarios de unos mismos causantes y de que potencialmente puedan ver mermada la masa de los bienes relictos, si salen avantes los derechos reclamados en la demanda, no se modifica la naturaleza civil de que están impregnadas las indicadas pretensiones formuladas por el demandante, ancladas, como ya se anotó, en el derecho de dominio y en la detentación de la posesión material de dos inmuebles.

5. No sobra añadir que en este caso no tiene cabida el fuero de atracción, porque éste, en cuanto factor de distribución de competencia, sólo opera entre los jueces de una misma especialidad.

6. En ese orden de ideas, la Sala concluye que el conocimiento de la demanda en cuestión y del proceso consiguiente le corresponde a la jurisdicción civil, y más concretamente al Juez Civil del Circuito de Guamo (Artículos 12 y 16-2a. del C. de P.C.). En ese sentido dirimirá el conflicto de atribuciones.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

RESUELVE:

1. Es el Juez Civil del Circuito de Guamo -Tolima- el competente para conocer del proceso ordinario seguido por el presbítero *Berilo Moscoso Vargas*, frente a las señoras *Elicena Vargas Moscoso*, *Ana María Moscoso Preciado* y *Odeith Margarita Vargas Moscoso*.

2. Remítase el expediente al Juez competente antes señalado, y comuníquese ésta decisión al Juez Promiscuo de Familia del mismo lugar.

Notifíquese

Jorge Antonio Castillo Rugeles, *Nicolás Bechara Simancas*, *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*, *Pedro Lafora Pianetta* (Aclaración de voto), *Rafael Romero Sierra* (Salvamento de Voto), *Javier Tamayo Jaramillo*.

ACLARACION DE VOTO

PROCESO CONTENCIOSO (Aclaración de Voto) / DERECHO SUCESORAL (Aclaración de Voto) / DOMINIO (Aclaración de Voto)

Alcance de la expresión "de los procesos contenciosos sobre ...derechos sucesorales" (num.12 art. 5 Decreto 2272 de 1989) [a]. En este evento que los derechos reclamados no son en si mismos de carácter hereditario sino de dominio, pues es éste el que se ejercita en calidad de tercero y no de heredero, razón por la cual se comparte la resolución del conflicto, pero por dicha consideración. Se cita: Salvamento de voto Exp.5825 [a]. F.F.: num.12 del art.5 Decreto 2272 de 1989.

Magistrado Ponente: *Dr. Pedro Leyfón Páunella*

Referencia: Expediente No.5844

1.- El suscrito Magistrado manifiesta que si bien comparte la resolución del conflicto, lo hace por razones distintas a lo expuesto, en la providencia que aquí se aclara.

2.- En primer término considera el suscrito que «cuando el numeral 12 del artículo 5o. del Decreto 2272 de 1989 asigna a la jurisdicción de familia el conocimiento 'de los procesos contenciosos sobre... derechos sucesorales', señala como factores de determinación de estos asuntos que se trate de 'procesos contenciosos' y que se refiera a 'derechos sucesorales'».

«2.1.- Ahora bien, siendo el derecho sucesoral aquel poder jurídico que tiene una persona sobre una masa hereditaria a fin de que según el caso, con los elementos que la componen se le satisfaga, puede entenderse que son elementos esenciales de su propia estructura, los siguientes: En primer lugar, el sujeto que como titular (vgr. heredero, legatario o titular de la porción conyugal o de alimentos) tiene dicho poder jurídico con la destinación de constituirse en el sucesor del causante en lo que se adjudica; en segundo término, el objeto que, según la clase de asignación, ha de ser universal (o herencia), singular (o legado) o especial (porción conyugal o alimentos) sobre la mencionada masa hereditaria, sin la cual aquel no puede existir; y la finalidad, representada en la efectividad y utilidad de la destinación consistente en la cancelación o protección mediante bienes del derecho en abstracto mencionado. Así mismo, hace parte de la

esencia del carácter sucesoral específico de estos derechos, que permite distinguirlo de los derechos subjetivos *intervivos*, el origen, modificación y extinción *mortis causa* correspondiente, razón por la cual un derecho subjetivo solo adquiere el carácter 'sucesoral' en la medida en que la fuente, alteración y extinción de los mismos tenga precisamente su causa en la muerte, por lo que involucra los aspectos relativos a los hechos, negocios jurídicos y regulaciones normativas de las diferentes clases de sucesiones (testada, intestada y mixta). De allí que el suscrito no comparta el alcance parcial que se sugiere en las consideraciones de la providencia que aquí se aclara, porque si bien, como ella misma lo dice, tiene finalidad de orientación hacia la prevención de conflictos, no es menos cierto que desatiende las mismas expresiones normativas, el alcance doctrinal y la intención legislativa inequívoca de ubicar el asunto denominado 'derechos sucesorales' dentro del 'régimen de familia', y, como consecuencia de ello, el de asignar a la jurisdicción especializada de familia 'los procesos contenciosos' sobre los mismos, que, por consiguiente, fueron sustraídos de la jurisdicción civil.»

«2.2.- El segundo factor determinante de estos asuntos está recogido en la expresión 'procesos contenciosos sobre', con lo cual se quiso precisar en este numeral que los asuntos aquí contemplados debían tener las siguientes características: de un lado, deben ser 'procesos', esto es, aquel conjunto de actos y actuaciones debidamente organizadas destinadas a reclamar y controvertir pretensiones para ser decididas judicialmente, ya que las demás actuaciones pertinentes, no constitutivas de procesos, estaban recogidas en el numeral 10 del artículo 5o. sobre medidas previas testamentarias, al igual que otras estaban asignadas para el conocimiento de la primera instancia contemplada en el mismo artículo (literales f, g, etc.). De otro lado, también se requiere que tales procesos sean 'contenciosos', ya que el de sucesión, como de jurisdicción voluntaria y de liquidación, estaba contemplado en el numeral 11 del mismo artículo, así como los demás de jurisdicción voluntaria relacionados con la familia y aspectos sucesorales fueron recogidos en los numerales 13 y ss. del mismo artículo en comento. Ahora bien, la mencionada norma no restringe el carácter 'contencioso' a ningún aspecto en particular, sino que tan solo exige que se refiera a 'derechos sucesorales', por lo que en aquel carácter 'contencioso' quedan incluidas todas las contenciones o controversias judiciales que, valga la repetición, surjan en un proceso con relación a los elementos que constituyen la esencia estructural y existencial de tales derechos, por lo que la restricción a que alude la providencia aquí aclarada, limitándola a las contenciones sobre 'la calidad de asignatario', no se ajustan en nada a la normatividad legal anteriormente mencionada; ni mucho menos cuando en forma tajante se excluyen controversias relativas a la masa de bienes, pues con tal interpretación no solamente se desatiende el alcance sustancial de 'los derechos sucesorales' antes mencionado, sino también la extensión del objeto y competencia de la jurisdic-

ción de familia previsto por el legislador. Por ello, el suscrito no comparte las consideraciones de la providencia que aquí se aclara, que, en caso de no revisarse en el futuro, reclama la clarificación precisa y obligatoria por parte del legislador.» (Salvamento Voto en expediente No.5825).

3.- Siendo así las cosas, resulta claro que en este evento que los derechos reclamados no son en si mismos de carácter hereditario sino de dominio, pues es éste el que se ejercita en calidad de tercero y no de heredero, razón por la cual se comparte la resolución del conflicto, pero por dicha consideración.

Fecha ut supra.

Pedro Lafont Pianetta.

SALVAMENTO DE VOTO

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (Salvamento de Voto) / **CONFLICTO DE COMPETENCIA Y JURISDICCION / JURISDICCION** - Clasificación (Salvamento de Voto) / **TRIBUNAL SUPERIOR** (Salvamento de voto) / **ELEN AGRARIO** (Salvamento de Voto)

1) Posición doctrinal de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en torno a la clase de conflicto que se presenta entre un juzgado civil y uno de familia para conocer de un proceso. Labor de esa Corporación de dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.

F.F.: art. 256 num.6 del C.de P.C.

2) Clasificación de las distintas jurisdicciones que consagra la actual constitución. Jurisdicción ordinaria y jurisdicción especial (materias, por quiénes se ejerce).

Igual sentido: Providencia del 10 de diciembre de 1992 de la Corte Constitucional.

3) Los conflictos que se susciten entre un juzgador civil y uno de familia, ambos pertenecientes a la misma jurisdicción ordinaria, no exterioriza una colisión de jurisdicción sino de competencia, y cuando dicho conflicto ocurre, entre dos juzgados pertenecientes a un mismo Tribunal, de éste debe conocer dicha Corporación y no la Corte en su Sala de Casación Civil.

Igual sentido: Auto de 7 de octubre de 1993. Sala Plena de la Corte. F.F.: art. 256 de la C. Nal.; decreto 2652 de 1991, 28 de C.de P.C., 68, 70 y 72 del C. de P.P., 152 del C. de P.T. y decreto 528 de 1964.

4) Evento en que es viable la remisión del negocio al correspondiente Tribunal Superior de Distrito Judicial, por existir controversia sobre el carácter agrario de la relación jurídica o del bien a que se refiere el proceso.

F.F.: art. 18 del decreto 2303 de 1989

Igual sentido: providencia del 18 de abril de 1994

5) Carácter de derecho estricto de que gozan las normas constitucionales y legales atinentes a las competencias, facultades o atribucio-

nes de los funcionarios públicos.

F.F.: art. 121 de la C.N.

Nota de Relatoria: En igual sentido los siguientes autos:

A-020 - 02.02 1996

A-022 - 05.02 1996

A-025 - 05.02 1996

A-047 - 22.02 1996

A-048 - 22.02 1996

A-052 - 27.02 1996

A-055 - 01.03 1996

A-057 - 04.03 1996

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra

Referencia: Expediente No. 5844

Al no compartir la providencia adoptada por la mayoría, consigno mi disenso en los términos siguientes:

1. Para dirimir de fondo el conflicto aquí suscitado, se ha fundado en que la Sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ha considerado que la colisión que se presente entre un Juzgado Civil y uno de Familia para conocer de un proceso no es un conflicto de jurisdicción sino de competencia, por lo que en tratándose de dos juzgados pertenecientes al mismo distrito judicial debe conocer el Tribunal Superior respectivo, lo que le ha permitido a la mayoría de la Sala concluir que dicho proceso no puede quedar sin juez, y que en esas condiciones la corte, como máximo tribunal de justicia ordinaria, se ve compelido a dirimirlo, a pesar de que en la competencia para ello radica en el Consejo Superior de la Judicatura, en su Sala Disciplinaria, por ser un conflicto de jurisdicción.

2. La labor de "dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre distintas jurisdicciones", ciertamente está atribuida constitucionalmente al Consejo Superior de la Judicatura (Art. 256 num. 6), organismo que por conducto de su Sala jurisdiccional Disciplinaria ha manifestado, de manera reiterada y uniforme que cuando se discute si un litigio debe ser resuelto por jueces civiles o, contrariamente, por jueces de familia, se está en presencia de un conflicto de competencia, pues, aunque se trata de juzgadores de especialidades diferentes, éstos integran, no obstante, la misma jurisdicción: la ordinaria, no jurisdicciones distintas.

3. Partiendo de este antecedente y de otros que más adelante se expondrán, la Sala Plena de la corte mediante auto de 7 de octubre de 1993, se abstuvo de resolver el conflicto para conocer de un proceso surgido entre un juez Civil y otro Laboral, ambos pertenecientes al Distrito judicial de Santa Fe de Bogotá, por carecer de competencia, determinando que él debía conocer dicho Tribunal.

En efecto, dijo entonces la Corporación:

"...Prioritariamente le corresponde a la Corporación determinar si dentro de sus atribuciones legales está la de definir los conflictos de jurisdic-

ción o de competencia que se presenten, entre un juzgado laboral y uno civil pertenecientes a un mismo Distrito, y de entrada se observa que no existe disposición o precepto legal alguno que le asigne tal competencia.

"...y lo anterior resulta ser así porque los diversos estatutos que se han ocupado de regular los conflictos, ya de jurisdicción, ora de competencia entre dos Juzgados de un mismo Distrito, no le han atribuido a la Sala Plena de la Corte Suprema el conocimiento de tales situaciones, pues así se desprende de la legislación constitucional y legal pertinente (art. 256 Const. Nal. Decreto 2652 de 1991, 28 de C. de P. C., 68, 70 y 72 del C. de P.P., 152 del C. de P. de T. y Decreto 528 de 1964), que indica a qué juzgadores les corresponde decidir los conflictos de uno u otro linaje.

"... Si ciertamente la ley no le atribuye a la Corte en pleno competencia para dirimir conflictos de jurisdicción o de competencia que se susciten entre dos juzgados pertenecientes a un mismo distrito judicial, deberá abstenerse de decidirlo, y consecuentemente, disponer el envío de la actualización al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, a fin de que se haga el pronunciamiento que en derecho corresponde. Porque si a juicio de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, tal como lo ha exteriorizado de manera reiterada y uniforme en múltiples pronunciamientos, el caso a estudio configura un conflicto de competencia, por tratarse de litigios civiles y laborales de dos especialidades de la jurisdicción ordinaria y no de diferentes jurisdicciones, ello se traduce en que del mismo debe conocer el Tribunal Superior, en Sala Plena, por presentarse la colisión entre dos Juzgados (Civil y Laboral) pertenecientes a un mismo distrito, y según los alcances del inciso 2º del artículo 28 del C. de P. C."

4. El criterio doctrinal precedente fue acogido por mayoría por la Sala de Casación Civil de la corte, como bien puede establecerse en más de 20 providencias dictadas durante los meses de marzo y abril de 1994, lo que llevó a la Sala a afirmar y concluir que la Corte no tenía competencia para dirimir los conflictos, ya de jurisdicción, ora de competencia, que se suscita entre dos juzgados, de diferente especialidad, pero del mismo Distrito Judicial.

5. Por otra parte, la Corte Constitucional, al decidir sobre la acción de cumplimiento que formulara ante ella un ciudadano con apoyo en el artículo 87 de la Carta Política, abordó el tema atinente a las diferentes jurisdicciones que consagra la actual Constitución, y al efecto afirmó en providencia de 10 de diciembre de 1992, lo siguiente:

"Es así también como, con el fin de efectuar un uso racional de la Justicia, se reparte ella entre jurisdicciones a las cuales a la vez, se les atribuyen competencias determinadas. Existen entonces:

"a.- La Jurisdicción Ordinaria, a la cabeza de la cual se halla la corte Suprema de Justicia y que se ocupa de las controversias suscitadas entre

los particulares, de índole civil, comercial, familiar, laboral y, además, de la sanción de los delitos.

"b.- La Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a cargo de los tribunales administrativos, con el Consejo de Estado como suprema autoridad, que entiende y resuelve los litigios que surjan entre los particulares y el Estado.

"c.- La Jurisdicción Indígena, al frente de la cual están las autoridades de los pueblos indígenas y que se ejercerá dentro del ámbito de su territorio, según sus propias normas y procedimientos, que no habrán de contrariar la Constitución y las leyes de la República.

"d.- La Jurisdicción de los Jueces de Paz, que se encarga de resolver, en equidad, conflictos individuales y comunitarios.

"e.- La Jurisdicción Penal Militar, instituida para conocer de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en ejercicio activo y en relación con el servicio (Art. 221 C. N.).

"f.- La jurisdicción Constitucional confiada a la corte Constitucional y que tiene como objeto preservar la supremacía y la integridad de la Carta Política, frente a textos de inferior categoría dentro de la escala Kelseniana jerárquica de normas y que puedan infringirla".

Lo que pone de presente la reseña doctrinal que se acaba de hacer, es la reiteración de la clasificación de la jurisdicción en ordinaria y especiales, conformada la primera por las diversas materias o normas del derecho sustancial (civil, penal, laboral, de familia y agrario) y la segunda, por otras materias (constitucional, contencioso-administrativa, penal, militar, etc.). Aquella es ejercida por los Jueces y Tribunales Ordinarios, y éstas por Jueces y Tribunales especiales, y siendo así las cosas, los conflictos que se presentan entre los juzgados de la jurisdicción ordinaria sobre el conocimiento de un proceso, según la nueva Constitución, no pasa de ser un conflicto de competencia y no de jurisdicción, pues según los alcances de los preceptos constitucionales, no es posible ver y entender que dentro de la jurisdicción ordinaria existan diversas jurisdicciones sino una única jurisdicción contentiva, apenas, por la naturaleza del derecho sustancial, de distintas especialidades o materias, que por la complejidad y multiplicidad de las relaciones jurídicas que va imponiendo el crecimiento social, es aun de suponer que hacia el futuro puedan formarse o aparecer otras áreas o especialidades que amplíen el radio de acción de la jurisdicción ordinaria.

6. Entonces, según las normas constitucionales, que son de aplicación ineluctable, a las cuales debe sujetarse la ley, los conflictos que se susciten entre un juzgador civil y uno de familia, ambos pertenecientes, desde luego, a la jurisdicción ordinaria, no exterioriza una colisión de jurisdicción sino de competencia, y cuando dicho conflicto ocurre, como aquí acontece, entre dos juzgados pertenecientes a un mismo Tribunal, de éste debe

conocer dicha Corporación y no la corte en su Sala de Casación Civil, como aquí ha sucedido (art. 28 C. de P. C.).

7. De suerte que, si hay un juzgador competente para dirimir el conflicto presentado entre dos jueces pertenecientes a un mismo Distrito Judicial, como lo hay, también cuando los juzgados pertenecen a Distrito diferente.

8. Las reflexiones hasta aquí sentadas, encuentran aun apoyo en preceptos legales, al establecer el artículo 18 del Decreto 2303 de 1989, que cuando hubiere controversia sobre el carácter agrario de la relación jurídica o del bien a que se refiere el proceso, se remitirá éste "al correspondiente Tribunal Superior del Distrito Judicial", para la determinación de su naturaleza. Y precisamente la Corte, en providencia de 18 de abril de 1994, aprobada por unanimidad y con fundamento en el precepto antes mencionado, se sustrajo de dirimir el conflicto suscitado entre los Juzgados Civil del Circuito y Promiscuo de Familia de Zipaquirá, por controvertirse su naturaleza agraria, por lo que dispuso el envío de la actuación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

9. Por otra parte, no se puede subestimar que las normas constitucionales y legales atinentes a las competencias, facultades o atribuciones de los funcionarios públicos son de derecho estricto, y por ello no les es dado a los juzgadores hacer interpretaciones bondadosas, extensivas o analógicas, para aprehender el conocimiento de cuestiones respecto de las cuales ni la Constitución ni las leyes les han atribuido, porque así lo dice con claridad la Carta Política de reciente vigencia. En efecto, el artículo 121 de la misma establece que "ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley".

Las reflexiones precedentes permiten, entonces, concluir que el conflicto presentado entre los jueces a que se refiere este proceso, es de competencia, y por pertenecer al mismo Distrito Judicial, la colisión debió ser dirimida por el correspondiente Tribunal y no por la Corte, como aquí aconteció y se dijo atrás.

Fecha, ul supra.

Rafael Romero Sierra.

**CONFLICTO DE JURISDICCION / COMPETENCIA / CONSEJO
SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Sala Jurisdiccional
Disciplinaria / PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA /
IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD / COMPETENCIA A
PREVENCION**

1) Competencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para dirimir los conflictos de jurisdicción como del que ahora se presenta. Consideración de la Corte Suprema para tomar la decisión pertinente, ante la negativa de dicho órgano a desatarlos.

F.F.: num. 6 del art. 256 de la Constitución Política.

2) No obstante estar la pericia solicitada a servir de prueba en un asunto de competencia exclusiva del Juez de Familia, este factor genérico no implica que la misma se pueda adscribir y determinar por simple atracción.

F.F.: art.5 num.2 par.1 Dec.2272 de 1989.

3) La competencia para conocer del decreto y práctica de la peritación que como prueba anticipada se solicita, es el juez civil del circuito, quien, a prevención y por habersele asignado en reparto el asunto, desplaza a los demás jueces de su misma categoría, que antes se hallaban igualmente habilitados, o a los municipales en su caso, para el mismo encargo legal, pues la naturaleza del asunto está adscrita a su conocimiento y la competencia se radica en él por ser el juez del lugar del domicilio y de la residencia de la persona con quien debe cumplirse el acto.

F.F.: arts. 18 num. 1o. y art.23 num.20 del C.de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil - Santa Fe de Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Becerra Simancas

Referencia: Expediente No. 5873

Auto No. 023

Decide la Corte el conflicto de jurisdicción surgido entre los Juzgados Once Civil del Circuito y Veinte Civil de Familia, ambos de Santafé de Bogotá, dentro del trámite de la solicitud impetrada por el señor Bonifacio

Hernández Díaz, destinada a obtener el decreto y práctica de una peritación, como prueba anticipada, encaminada a servir posteriormente de prueba en una acción de impugnación de la paternidad natural que anuncia el petente, frente a la menor *Catalina Hernández Anaya* representada por su madre natural *Blanca Nelly Anaya Jerez*.

ANTECEDENTES

I.-Mediante escrito dirigido a los *Juzgados de Familia* y sometido a reparto, presentado el 18 de abril de 1994 y que correspondió al *Juzgado Veinte de Familia de Santa Fe de Bogotá*, el señor *Bonifacio Hernández Díaz* elevó solicitud destinada a obtener el decreto y práctica de una peritación, como prueba anticipada, encaminada a servir posteriormente de prueba en una acción de impugnación de la paternidad natural del actor, frente a la menor *Catalina Hernández Anaya* representada por su madre natural *Blanca Nelly Anaya Jerez*.

II. Por auto calendarado el 18 de abril de 1994, el *Juzgado Veinte de Familia* "rechaza la anterior demanda por falta de competencia" y ordena remitir lo actuado a la *Oficina Judicial* a fin de provocar nuevamente reparto, pero esta vez entre los *Juzgados Civiles de Circuito*, correspondiéndole el conocimiento al *Juzgado Once Civil del Circuito*, despacho éste que en proveído de julio 17 de 1994, resuelve devolver al *Juzgado Veinte de Familia*, aduciendo para ello la competencia a prevención de éste, según lo dispuesto por el artículo 18 del Código de Procedimiento Civil, dado que el carácter de Circuito también lo ostentaban los *Juzgados de Familia*.

III. El *Juzgado Veinte de Familia* a su vez, ordena la devolución de la actuación al *Juzgado Once Civil del Circuito*, amparado en el argumento según el cual en el Decreto 2272 de 1989 artículo 5º, no se encuentra enlistada la solicitud de pruebas anticipadas como de su competencia, pero sí se encuentra prevista, como de competencia de los *Juzgados Civiles Municipales y del Circuito*, en norma que no puede hacerse extensiva a la *Jurisdicción de Familia* (art. 18 C.P.C.).

IV. El *Juzgado Once Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá*, declara finalmente su incompetencia y suscita el *Conflicto* ordenando el envío de la actuación al *Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá*, Corporación que previa argumentación de su incompetencia, dispone la remisión de las diligencias a la Corte, por tratarse lo debatido de un asunto afín a la *Jurisdicción* y no simplemente a la *Competencia*, de los despachos en conflicto.

V. Llegada la actuación a la Corte, por auto del 15 de diciembre de 1995 se asumió el conocimiento del conflicto y como se encuentra agotada su tramitación, procede a resolverlo.

SE CONSIDERA

1.-Ha sostenido la Sala, que los conflictos como del que ahora se ocupa son de jurisdicción, siendo el competente para dirimirlos la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (art. 256, núm. 6 de la Constitución Política). Sin embargo, ante la reiterada negatividad de dicho órgano a desatarlos, resulta necesario que la Corte Suprema como máximo Tribunal de la justicia ordinaria proceda a tomar la decisión pertinente en casos como el presente, a fin de evitar primordialmente, que el proceso se quede sin juez que lo resuelva.

2.-Sea lo primero adxerir, que no obstante estar destinada la pericia solicitada a servir de prueba en un asunto de competencia exclusiva del Juez de Familia, este factor genérico no implica que la misma se pueda adscribir y determinar por simple atracción, por las razones siguientes:

a. El Decreto 2272 de 1989, por medio del cual se creó la Jurisdicción de Familia, al asignar a los jueces de esa clase los asuntos de su competencia, que pueden clasificarse en procesos y actuaciones judiciales, enlistó unas y otras en su artículo 5o.

Al pretender ubicar el asunto materia de controversia en dicho encastramiento, observa la Corte, que a tales jueces no les asignó el decreto la competencia para conocer de "pruebas anticipadas, de requerimiento y diligencias varias".

b.-Adicionalmente halla la Corte, que en la citada norma, el legislador reglamentó en forma expresa los asuntos atinentes a trámites o diligencias judiciales varias distintas a procesos tales como la citación judicial para el reconocimiento del hijo extramatrimonial prevista en la ley, atribuyendo su competencia en forma directa a los Jueces de Familia, dejando por fuera la materia puntual de las pruebas anticipadas.

c.-Siendo la competencia improrrogable, ello supone su previa asignación, de lo que ha de colegirse así mismo la imposibilidad de asumirla por analogía, aspecto éste que impide por consiguiente acudir a las reglas pertinentes del Decreto 2272 de 1989, para evacuar la solución del problema, pero que obliga a recurrir a las normas generales de competencia contenidas en el Código de Procedimiento Civil.

Veamos:

Artículo 18 C.P.C.- Modificado por el Decreto 2282 de 1989 Art. 7o.

"Competencia a prevención. Los jueces municipales y los de circuito conocen a prevención:

1o.- De las peticiones sobre pruebas anticipadas con destino a procesos o asuntos de competencia de cualquier autoridad judicial.

2o.- ..."

3o. Por su parte el artículo 23-20 del C.P.C. al establecer las reglas generales de competencia, dispone:

“... ”

20.-Para la práctica de pruebas anticipadas, de requerimiento y diligencias varias, serán competentes a prevención, el juez del domicilio y el de la residencia de la persona con quien deba cumplirse el acto.”

4o.- En este orden de ideas, es claro para la Corte, que la competencia para conocer del decreto y práctica de la peritaje que como prueba anticipada solicita el señor Bonifacio Hernández Díaz es el Juez Once Civil del Circuito, quien a prevención y por habersele asignado en reparto el asunto, desplaza a los demás jueces de su misma categoría, que antes se hallaban igualmente habilitados, o a los municipales en su caso, para el mismo encargo legal, pues la naturaleza del asunto está adscrita a su conocimiento y la competencia se radica en él por ser el juez del lugar del domicilio y de la residencia de la persona con quien debe cumplirse el acto, la que se anuncia en la ciudad de Santafé de Bogotá para la representante legal de la menor a quien afecta la diligencia.

DECISION

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Dirime el conflicto de jurisdicción aquí surgido en el sentido de Disponer que al Juzgado Once Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, le corresponde conocer estas pruebas anticipadas, y por tanto allí se ordena la remisión del expediente.

Infórmese de esta decisión al Juzgado Veinte de Familia de Santa Fe de Bogotá.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

SALVAMENTO DE VOTO

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (Salvamento de voto) /
CONFLICTO DE COMPETENCIA (Salvamento de voto) /
JURISDICCION - Clasificación (Salvamento de voto) / **TRIBUNAL**
SUPERIOR (Salvamento de voto) / **BIEN AGRARIO** (Salvamento
de voto)

Nota de Relatoria: Remittirse al resumen y al contenido del salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra del Auto No. 019 de 2 de febrero de 1996, Exp. 5844, publicado en la página 94 y ss. de esta gaceta judicial.

**ERROR DE HECHO - Evidencia / VIOLACION FORMA
SUSTANCIAL - Vía Indirecta / CASACION - Finalidad**

1) Los errores probatorios de hecho que se les endilga para los fines propios del recurso de casación, deben ser ostensibles o protuberantes, lo que equivale a decir que la estimación probatoria propuesta por el recurrente debe ser la única posible frente a la realidad procesal que los autos ofrecen, tomando por lo tanto en contravención la decisión sobre el punto adoptado en el fallo objeto de impugnación.

2) El nuevo estudio que en el ámbito limitado de la prueba ha de plantearse en casación por el recurrente si de la denuncia de errores evidentes de hecho se trata, no basta orientarlo a producir en la Corte Suprema vacilaciones más o menos intensas, sino que es forzoso encaminarlo a acreditar con absoluta certeza (G.J. Torno CXXXIX, pág. 240) que debió por lo menos a un yerro de aquella estirpe, el fallo de instancia adolece de arbitrariedad por situarse ostensiblemente afuera del sentido común y, en consecuencia, los pronunciamientos en él contenidos quebrantan de modo indirecto y con agravio para quien de este medio de impugnación hace uso, normas de derecho sustancial señaladas con la debida precisión, y cuyo imperio, por lo tanto, ha de ser restablecido con el fin institucional básico de unificar la jurisprudencia nacional en los términos en que lo exige el art. 365 del C. de P. Civil.

Se cita: G.J. CXII, 242, reiterada en Cas. Civ. de 8 de noviembre de 1993, sin publicar.

F.F.: art. 365 y 368 num. 1 del C. de P.C.

**ACTO DE COMERCIO / COMERCIANTE / ACTO JURIDICO -
Civil y Mercantil / ERROR DE HECHO**

1) Entre un buen número de disposiciones del Código de Comercio, importa destacar los arts. 1, 11, 20, 21, 23, 24 y 100, habida cuenta que son ellos los que de manera general, por lo menos, van a permitir saber, en cada caso en particular, si el negocio, contrato u operación de que se trata da origen o no a un verdadero "asunto mercan-

til", independientemente de la calidad subjetiva de empresarios individuales o sociales (comerciantes) que tengan quienes participen en su celebración o en su ejecución, esto por cuanto no es esa la calidad, conura lo que podría suponerse sin mayor estudio del tema, el único elemento que permite reconocer el acto de comercio y calificarlo como tal para muchos conceptos en que, hacerlo es cuestión jurídica prioritaria.

F.F.: arts. 1, 11, 20, 21, 23, 24 y 100 del C. de Co.

2) a) El art. 11 del C. de Co. pone de presente que los actos de comercio, sin dejar de serlo, pueden ser llevados a la práctica accidentalmente o de manera ocasional por personas civiles que no tienen el hábito del comercio ni hacen una profesión de la repetición habitual de actividades que la ley reputa mercantiles. b) Significado de lo anterior, según autorizadas escrituras. c) No tiene relevancia ninguna el postulado de la autonomía de la voluntad privada en orden a determinar la "mercantilidad" de la relación originada en actos aislados del tipo descrito, toda vez que esa calificación ha de recibirla porque el legislador se la otorgó en relación a razones de estricto orden público, por manera que los ciudadanos son libres de efectuar aquellos actos o no. "...pero si lo hacen, ejecutan actos de comercio a pesar de toda voluntad contraria..." (César Vivante, Instituciones de derecho Comercial, Cap. II, Num. 7) y por ende queda dispuesta así la sumisión integral del vínculo al ordenamiento mercantil.

Se cita: Alfredo Rocco, Principios de Derecho Mercantil, Parte General, Cap. II, Num. 50 (b).

3) Cuando dispone el párrafo del art. 100 del C. de Co. que asociaciones formadas para fines deportivos o de recreación, no tienen la condición legal de comerciantes, ello de suyo no implica que no puedan llevar a cabo actos de comercio.

F.F.: párrafo del art. 100 del C. de Co.

4) El Código de Comercio no contempla una definición genérica del acto de comercio, sino que presenta una enumeración "declarativa" (art. 24 del C. de Com.) de los que deben ser tratados como tales, cualquiera que sea la profesión de las personas que hayan tomado parte en ellos, y dentro de esa enumeración que con sentido positivo y a la vez negativo aparece conjugada en los arts. 20 y 23 lb., preciso es señalar que hay allí un buen número de actos que por su esencia no son ni mercantiles ni civiles, habida cuenta que de acuerdo con el criterio que inspira los textos legales que los contemplan, pueden revestir uno u otro carácter según las circunstancias en que se realicen y donde los móviles determinantes juegan un papel preponderante.

5) *Tratándose en concreto de esta clase de actos de compra y venta descritos en el num. 1 del art. 20 del Código de Comercio, la intención de especular bajo forma comercial sobre bienes raíces o muebles es el elemento que, por ministerio de la ley, determina el carácter mercantil de esos actos y permite, por añadidura, identificar la legislación de fondo que le es aplicable (a). Sistema previsto en la ley en relación con la posibilidad de demostrar objetivamente dicho elemento. Distinción entre el acto civil y el mercantil (b).*

Se cita: Antonio Rocha Albira, Conferencias de Derecho Comercial, Cuarto Año, Colegio Mayor del Rosario, Tomo I, pág. 20 (b).
F.F.: num. 1 art. 20 del C. de Comercio.

[7] *La coporación sentenciadora en segunda instancia al declarar en su fallo que el negocio origen del conflicto, no se encuentra "encasillado claramente el el art. 20 del C. de Co.", y por consiguiente, que la deuda reclamada por concepto de intereses se rige por el derecho común, no así por el derecho comercial como lo pidió la demanda que al proceso le dio comienzo, omisión que para los fines del art. 368 del C. de P.C. configura un error de hecho manifiesto y trascendente, a la vez, puesto que llevó al Tribunal a quebrantar de manera indirecta, en dicho enunciado decisorio, los arts. 884 del C. de Co. y 1617 del C.C., el primero por falta de aplicación y el segundo por aplicación indebida. Los nums. 1, 15 y 17 del art. 20 del C. de Co. suministran el criterio normativo de adecuación típica que echó de menos dicha corporación.*

F.F.: nums. 1, 15 y 17 del art. 20 y art. 884 del C. de Co.; art. 368 num. 1 del C. de P.C.; art. 1617 del C.C.

COSTAS / CASACION - Improcedencia

Exclusión del tema de las costas como cuestión que pueda conducir a la casación de un fallo, tanto en el régimen objetivo que hoy rige esta materia, como bajo aquel otro de marcada tendencia subjetiva que antes imperaba y que seguía el Código Judicial de 1931.

Se cita: Auto de 27 de noviembre de 1967, G.J.T. 119, 313; XII, 323, XXVI, pág. 250; XLV, pág. 305, L, pág. 22; LXXXVII, pág. 524 y CXLII, pág. 145.

F.F.: Código Judicial de 1931, Decreto Legislativo 243 de 1951: art. 392 y s.s. del C. de P.C.

PRUEBA DE OFICIO PREPREFERIMIENTO SENTENCIA DE INSTANCIA / INTERES MORATORIO / CORRECCION MONETARIA

La Corte no dicta en esta oportunidad la sentencia sustitutiva a que haya lugar, porque al tenor del art. 307 del Código de Procedimiento

Civil resulta indispensable hacer uso de la facultad de aportar oficiosamente pruebas que le otorga el art. 375 del mismo cuerpo legal, disponiendo traer a los autos la prueba de la tasa bancaria corriente de interés vigente durante los distintos periodos transcurridos entre la fecha fijada por los juzgadores de instancia como la de comienzo de la mora imputada a la asociación demandada, fecha que corresponde al día 15 de abril de 1985 y la fecha en que la respectiva certificación se produzca, ello con el fin de liquidar en cantidad numérica cierta la deuda por intereses moratorios a cuyo pago debe ser condenada dicha entidad con fundamento en los arts. 883 y 884 del Código de Comercio, sustituido el primero por el art. 65 de la Ley 45 de 1990, ello, desde luego, en el bien entendido que la compatibilidad jurídica de esta condena con aquella otra que le fue impuesta a la asociación deportiva demandada, consistente en pagar al demandante el valor de la depreciación monetaria experimentada por la suma de dinero principal que la primera debe restituirle al segundo, es un punto que en cuanto no forma parte de la materia propia al cargo que alcanzó prosperidad en sede de casación, la Corte tendrá por fuerza que examinar, en su condición de fallador de instancia, al momento de proferir la sentencia de reemplazo.
F.F.: art. 307 y 375 inc.2 del C. de P.C.; arts.883 y 884 del C. de Comercio; art.65 de la Ley 45 de 1990.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil - Santa Fe de Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Referencia: Expediente No. 4602

Sentencia No. 006

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fecha noviembre 18 de 1992, adicionada el 17 de febrero de 1993, y ambas proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá D.C., para ponerle fin en segunda instancia, al proceso ordinario seguido por Jorge Antonio Blanco Gómez contra Los Pinos Polo Club y Condominio Rural Los Pinos S.A.

1. El Litigio

En la demanda con que se abrió el proceso en mención y cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 24 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá D.C., el demandante Jorge Antonio Blanco Gómez formuló demanda ordinaria contra Los Pinos Polo Club y contra la sociedad comercial denominada Condominio Rural Los Pinos S.A., para que, previos los trámites correspondientes, declare que Los Pinos Polo Club y Condominio Rural Los Pinos S.A., o solidariamente, le deben al demandante la suma

de tres millones ciento noventa y tres mil setecientos pesos (\$3.193.700.00), o la que se determine en el curso del proceso desde el 9 de diciembre de 1983 más el doble de los intereses comerciales corrientes causados desde esta fecha hasta cuando el pago total se verifique, unidos a "las correcciones monetarias experimentadas desde el 9 de diciembre de 1983 (...) de acuerdo con el índice de costo de vida...". Solicitó además que se condene en costas a la parte demandada.

Para sustentar sus pretensiones, señaló el actor los hechos que a continuación pasan a resumirse:

Los Pinos Polo Club, entidad privada sin ánimo de lucro, ofreció al demandante y éste aceptó, por su calidad de socio de dicha institución, la venta de determinadas parcelas (18 y 19) localizadas en predios del Club por un precio de tres millones de pesos (\$3.000.000.00), el cual fue pagado en su totalidad. Posteriormente Los Pinos Polo Club le exigió el pago del valor de algunas expensas, como son el amojonamiento y el levantamiento de cercas por un valor de ciento noventa y tres mil setecientos pesos (\$193.700.00), mas sin embargo, no se realizó la respectiva escritura de compraventa de los lotes en referencia.

Una parcelación similar había efectuado Los Pinos Polo Club denominada "Parcelación Los Pinos de la Holanda", en la que sí se entregaron a los compradores los títulos inmobiliarios del caso.

- El 22 de agosto de 1983, Los Pinos Polo Club reunió a quienes se encontraban en situación semejante a la del demandante, en donde se acordó constituir una sociedad anónima compuesta por los parceleros. Así, el 27 de abril de 1984, según escritura pública No. 1409 de la Notaría 18 del Circulo de Bogotá, se constituyó la Sociedad Condominio Rural Los Pinos S.A. en la cual Los Pinos Polo Club dijo pagar al ahora demandante con una acción de esta nueva sociedad por valor de setenta y cinco mil pesos (\$75.000.00).

- El 15 de marzo de 1985, mediante Escritura Pública No. 1630 de la Notaría 6a del Circulo de Bogotá, la Sociedad Condominio Rural Los Pinos S.A. transfirió a la Sociedad Americana de Gestiones Comerciales Limitada, Amerco Ltda., el derecho de dominio que tenía sobre treinta y tres fanegadas, entre las cuales se encontraban las dos parcelas que había negociado el demandante con el Club, razón por la cual, posteriormente, Los Pinos Polo Club le informó que de acuerdo con la asamblea extraordinaria realizada por el Condominio Rural Los Pinos S.A. se había autorizado que el Club devolviera las 33 fanegadas de esta última sociedad a Amerco Ltda, por lo que le solicitaron la reubicación de las mismas; a esta petición se opuso el actor por escrito, reclamando la devolución del dinero entregado y la indemnización del lucro cesante recibido.

Como se infiere de lo anterior, expresa el demandante, primero se transfirió el derecho de dominio sobre las treinta y tres fanegadas de tierra que tenía la sociedad *Condominio Rural Los Pinos S.A.*, y luego, a quienes tenían negociadas parcelas conformadas en esos terrenos, se les pidió su reubicación, y pretende la asociación demandada cubrir sus obligaciones originadas en la proyectada adquisición de las parcelas 18 y 19, entregando una acción del *Condominio Rural Los Pinos S.A.*, estimada en \$75.000, cuando el demandante pagó la cantidad de \$3.193.700.00 según se dejó indicado atrás, lo que constituye un evidente enriquecimiento sin causa en detrimento del patrimonio de aquél.

2. Admitida a trámite la demanda, fue contestada por el apoderado de *Los Pinos Polo Club* (F. 146 C.1) oponiéndose a las pretensiones y negando, entre otros hechos, que se le hubiera ofrecido en venta las parcelas al demandante, pues el negocio trataba solo del uso de las mismas; que estas estuvieran situadas en predios del Club y que se hubieran entregado las parcelas para cancelar obligaciones de *Los Pinos Polo Club*. Afirma a su vez que el dinero entregado no fue convertido en una acción, sino que fue el actor quien compareció a suscribir la acción, sin que mediara fuerza para ello y que *Los Pinos Polo Club* realizaría las gestiones necesarias para que el demandante recibiera su parcela de manos del *Condominio Rural Los Pinos S.A.*, de acuerdo con los términos que el mismo estableció cuando constituyó la referida sociedad.

Por su parte, el curador *ad litem* que lleva la representación de la Sociedad *Condominio Rural Los Pinos S.A.*, en virtud del emplazamiento que se le hizo, contestó la demanda afirmando algunos hechos, solicitando la prueba de otros, y señalando que son lógicas las pretensiones de la demanda (F. 152 C.1).

3. Surtido el trámite de rigor con abundante material probatorio recaudado, dictó sentencia en primera instancia el Juez 24 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá en el sentido de no acceder a las pretensiones del actor en relación con la sociedad *Condominio Rural Los Pinos S.A.*, y declarar que *Los Pinos Polo Club* debe al demandante la suma de tres millones ciento noventa y tres mil setecientos pesos (\$3.193.700.00) con corrección monetaria sobre tal valor a partir del 9 de diciembre de 1983 y hasta cuando se efectúe el pago, más intereses legales a la tasa del 6% anual causados desde el 15 de abril de 1985. Condenó así mismo a *Los Pinos Polo Club* a pagar al demandante la suma de diecisiete millones novecientos treinta y siete mil quinientos treinta y ocho pesos con 38/100 (\$17.937.538.38), valor correspondiente al reajuste por depreciación monetaria aludido, que ha sufrido la cantidad de tres millones ciento noventa y tres mil setecientos pesos (\$3.193.700.00) a partir del 9 de diciembre de 1983 hasta la fecha de la sentencia y los intereses legales de la misma suma precitada a la tasa anual del 6% desde el 15 de abril de 1985 hasta

esa misma fecha; señalando que esos importes deberán así mismo actualizarse y seguirán causando los intereses legales a la tasa del 6% anual, hasta que se pague lo adeudado. Por último, le impuso al club demandado la obligación de pagar las costas causadas.

El juez del conocimiento apoyó su decisión en que la sociedad *Condominio Rural Los Pinos S.A.*, no recibió dinero alguno del demandante ni sustituyó jurídicamente a *Los Pinos Polo Club*. Encontró en cambio configuradas a cabalidad las condiciones necesarias para que prosperara la acción incoada por enriquecimiento injusto contra *Los Pinos Polo Club*, pero por tratarse de una relación jurídica no regida por el derecho especial del comercio sino por las normas comunes de carácter civil, no accedió el *a quo* a condenar al pago de intereses legales comerciales, sino que determinó el pago con base en la tasa legal que consagra el art. 1617 del C. Civil, exigible a partir del 13 de abril de 1985 toda vez que en esta fecha tuvo lugar el requerimiento para obtener la devolución de las sumas entregadas a la demandada.

4. Esta decisión fue apelada por ambas partes y, en consecuencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá D.C., luego de agotados los trámites procesales del caso, se pronunció mediante providencia del 18 de noviembre de 1992, confirmando en todas sus partes la sentencia del *a quo* y condenando en costas de la segunda instancia "al apelante". Posteriormente, y en razón de haberlo solicitado así las dos partes, el 17 de febrero de 1993 se adicionó el fallo para definir el punto de las costas en los siguientes términos: a) Modificar la sentencia de primera instancia en el sentido de imponer al actor la obligación de reembolsar costas a favor de la sociedad demandada absuelta, es decir, la denominada *Condominio Rural Los Pinos S.A.*; b) Aclarar que las costas causadas en segunda instancia son de cargo de los dos apelantes; y en fin, c) Aclarar que las costas que le corresponde pagar al actor en sede de apelación, favorecen por iguales partes a las dos entidades demandadas.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Después del recuento de antecedentes acostumbrado, de donde culige que procede la decisión acerca del mérito del litigio, y luego de aludir en detalle a algunas pruebas que consideró relevantes, declaró el Tribunal "que si el demandante depositó a la firma demandada las sumas referidas en el libelo genitor del proceso, sin que se realizare en su provecho prestación alguna, aquella parte debe restituir a ésta lo recibido, independientemente de que se haya o no enriquecido con justa causa o sin ella", apreciación ésta que lo llevó confirmar la decisión adoptada por el *a quo*, consistente en imponerle la correspondiente condena a la demandada *Los Pinos Polo Club*, no así a la sociedad *Condominio Rural Los Pinos S.A.*, porque todas las pruebas practicadas en el proceso, y también las que se

evacuaron en forma anticipada, tienden a demostrar que esta última sociedad no tiene responsabilidad ninguna frente a la pretensión del demandante.

Respecto al tema de los intereses el Tribunal estimó que "el fijado por el *a quo* no tiene reparo, pues el negocio originario de ellos no está claramente encasillado en el artículo 20 del C. de Co. Además, del certificado del Ministerio de Justicia, ni de otra prueba se deduce cuál es el objeto de la persona demandada, si es de naturaleza civil o comercial", por lo que los intereses a pagar no pueden ser otros que los determinados en el artículo 1617 del Código Civil. El reajuste monetario sí se reconoció para lograr un pago completo al demandante.

Finalmente, advirtió el Tribunal que no podía "adicionar la sentencia recurrida para condenar en costas procesales a favor del *Condominio Rural Los Pinos S.A.*, sociedad respecto de la cual fueron negadas las pretensiones, por cuanto ella guardó silencio en la oportunidad y el artículo 311 del C.P.C. preceptúa que la adición procede solo cuando la parte perjudicada con la omisión haya apelado o adherido a la apelación."

Sin embargo, en sentencia complementaria lechada el 17 de febrero de 1993, el Tribunal consideró necesario pronunciarse condenando en costas de primera instancia al demandante y a favor del *Condominio Rural Los Pinos S.A.*, por cuanto las pretensiones incoadas en contra de esta última sociedad fueron negadas.

En relación con las costas de segunda instancia, aclaró que son de cargo de quienes fueron vencidos en la alzada, o sea el demandante y *Los Pinos Polo Club*, y del mismo modo señaló que las costas causadas en segunda instancia a cuyo pago está obligado el demandante, deben ser compartidas por iguales partes entre las dos entidades demandadas.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN Y CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para combatir la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá D.C., formuló el apoderado de la parte demandante recurso de casación debidamente sustentado mediante demanda que da cuenta de tres cargos que, en vista de su contenido y el alcance parcial que se les imprime en dicho escrito, la Corte pasa a estudiar en el siguiente orden:

Cargo Primero

Invocando la primera de las causales que consagra el art. 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa el recurrente la sentencia del Tribunal por violación indirecta de la ley sustancial originada en la falta de aplicación de los artículos 20, 20, 882 y 884 del Código de Comercio, por errores evidentes de hecho en la apreciación de las pruebas que constan en el expediente y que demuestran que *Los Pinos Polo Club* "fue comprador de los terrenos que después relató y ofreció en venta a los socios.

para constituir después junto con varios de quienes aceptaron la oferta una sociedad comercial encargada de ejercer el derecho de dominio sobre los terrenos integrantes de la parcelación. sociedad comercial de naturaleza anónima." Por lo tanto, aunque *Los Pinos Polo Club* "apareciera como entidad sin ánimo de lucro, empero fue la persona que adquirió los terrenos, procedió a dividirlos, se dedicó a parcelarlos, los ofreció en venta por un precio que iba aumentando y finalmente integró una sociedad comercial destinada a ejercer junto con los aceptantes de parcelas el derecho de dominio sobre los derechos que procedió de esta manera a comercializar". El negocio entonces para El Club era comercial, aunque éste no fuera comerciante, y así lo demuestran los siguientes elementos de prueba que el sentenciador dejó de apreciar, incurriendo por lo tanto en notorio error de hecho que lo condujo a quebrantar, por indebida aplicación, el artículo 1617 del C. Civil.

1o. La certificación que acredita la condición de entidad sin ánimo de lucro que tiene *Los Pinos Polo Club*.

2o. La Escritura Pública 1409 de 27 de abril de 1984 otorgada en la Notaría 18 de Bogotá, escritura ésta por medio de la cual se constituyó una sociedad anónima de nombre *Condominio Rural Los Pinos S.A.* para ejercer el dominio y otros derechos sobre un predio conocido como "*Parcelación Los Pinos*".

3o. La Escritura 3028 de 15 de agosto de 1981 de la Notaría 18 del Circuito de Bogotá, documento en el cual consta que el inmueble sobre el cual ejercitaría el dominio la sociedad comercial citada, es el que compró a Inversiones XAX.

4o. La Escritura Pública 1630 de 15 de marzo de 1985 otorgada en la Notaría 6a de Bogotá, por la cual la misma sociedad *Condominio Rural Los Pinos S. A.* vendió parte de ese mismo predio a *Amerco Ltda.*

5o. La copia de la Escritura Pública 0893 de 21 de marzo de 1985 otorgada en la Notaría 10 de Bogotá, copia ésta visible a fls. 53 y siguientes donde consta que *Los Pinos Polo Club* dividió en dos grandes partes otro lote de su propiedad que había adquirido a Rosario Sanz de Santamaría, destinándolas, una para el Club y otra para la *Parcelación Los Pinos de la Holanda*.

6o. Las autorizaciones que aparecen a fls. 68 y siguientes, concedidas a *Los Pinos Polo Club* para hacer, tanto la parcelación del terreno llamado *Los Pinos de la Holanda*, como la del otro inmueble de su propiedad que luego fue ofrecido en venta a los socios.

7o. Por último, las ofertas de venta que obran a fls. 85 y siguientes del cuaderno principal.

SE CONSIDERA

1. Antes de entrar a examinar el fondo de la cuestión jurídica que este primer cargo plantea, debe recordarse una vez más que, partiendo de la base de que la autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas hace que los fallos lleguen a la Corte amparados por una presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores probatorios de hecho que se les endilga para los fines propios del recurso de casación, deben ser ostensibles o protuberantes, lo que equivale a decir que la estimación probatoria propuesta por el recurrente debe ser la única posible frente a la realidad procesal que los autos ofrecen, tornando por lo tanto en contraevidente la decisión sobre el punto adoptado en el fallo objeto de impugnación; por el contrario, no genera tal efecto la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba producida o que, frente a los elementos demostrativos que esta pone de presente, no resulte a todas luces ilógica o arbitraria. Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyado en razonamientos de variable consistencia, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañada de la evidencia incontestable de la equivocación en que incurrió el sentenciador, error que, según lo precisa el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, debe aparecer de manifiesto en el expediente: "...si el error no es de esta naturaleza, *prima facie*, si para advertirlo se requiere de previos y más o menos esforzados razonamientos, o si se manifiesta apenas como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre el error, ese suceso no tendría incidencia en el recurso extraordinario..." (G.J. T. CXII, 242 reiterada en Cas. Civ. 8 de noviembre de 1993, sin publicar).

En síntesis, el nuevo estudio que en el ámbito limitado de la prueba ha de plantearse en casación por el recurrente si de la denuncia de errores evidentes de hecho se trata, no basta orientarlo a producir en la Corte Suprema vacilaciones más o menos intensas, sino que es forzoso encaminarlo a acreditar con absoluta certeza (G.J. Tomo CXXXIX, pág. 240) que debido por lo menos a un error de aquella estirpe, el fallo de instancia adolece de arbitrariedad por situarse ostensiblemente afuera del sentido común y, en consecuencia, los proveimientos en él contenidos quebrantan de modo indirecto y con agravio para quien de este medio de impugnación hace uso, normas de derecho sustancial señaladas con la debida precisión y cuyo imperio, por lo tanto, ha de ser restablecido con el fin institucional básico de unificar la jurisprudencia nacional en los términos en que lo exige el Artículo 365 del Código de Procedimiento Civil.

2. Bien sabido es que al igual que ocurre con el Derecho Civil, el Derecho Mercantil se ocupa de regular relaciones privadas, pero evidentemente

no todas sino apenas aquellas que de acuerdo con el ordenamiento positivo constituyen la que acostumbra a denominarse "matéria comercial". Por eso es necesario, como acontece con cualquier estatuto normativo de carácter especial o singular, que el mismo se ocupe de fijar la clase de relaciones a las cuales les es aplicable, y a este objetivo tienden sin duda alguna, por lo que al Código de Comercio vigente en el país concierne, un buen número de sus disposiciones de entre las que aquí importa destacar los Arts. 10, 11, 20, 21, 22, 23, 24 y 100 de dicho cuerpo legal, habida cuenta que son ellos los que de manera general por lo menos, van a permitir saber, en cada caso particular, si el negocio, contrato u operación de que se trata da origen o no a un verdadero "asunto mercantil", independientemente de la calidad subjetiva de empresarios individuales o sociales (comerciantes) que tengan quienes participaron en su celebración o en su ejecución, esto por cuanto no es esa calidad, contra lo que podría suponerse sin mayor estudio del tema, el único elemento que permite reconocer el acto de comercio y calificarlo como tal para los muchos conceptos en que hacerlo es cuestión jurídica prioritaria. En efecto, adoptando este criterio que predomina en las legislaciones modernas, el Art. 11 del C. de Com. colombiano pone de presente con absoluta claridad, al igual que lo hacía el Art. 10 del código derogado en 1972, que los actos de comercio, sin dejar de serlo, pueden ser llevados a la práctica accidentalmente o de manera ocasional por personas civiles que no tienen el hábito del comercio ni hacen una profesión de la repetición habitual de actividades que la ley reputa mercantiles, lo que al decir de autorizados escritores significa que "...junto con la actividad mercantil de índole profesional, esto es, sistemática y especuladora de una determinada clase limitada de personas, los comerciantes, ha ido desarrollándose una actividad mercantil no profesional, sino ocasional, por una multitud de personas que, sin hacer del comercio su ocupación sistemática, realizan una especulación comercial cuando la ocasión se presenta..." (Alfredo Rocco, Principios de Derecho Mercantil. Parte General. Cap. II, Num. 50), evento este último en el cual, valga anotar, no tiene relevancia ninguna el postulado de la autonomía de la voluntad privada en orden a determinar la "mercantilidad" de la relación originada en actos aislados del tipo descrito, toda vez que esa calificación ha de recibirla porque el legislador se la otorgó en atención a razones de estricto orden público, por manera que los ciudadanos son libres de efectuar aquellos actos o no, "...pero si lo hacen, ejecutan actos de comercio a pesar de toda voluntad contraria..." (César Vivante, Instituciones de Derecho Comercial. Cap. II, Num. 7) y por ende queda dispuesto así la sumisión integral del vínculo al ordenamiento mercantil.

En este orden de ideas, cuando dispone el Parágrafo del art. 100 del C. de Com. que asociaciones formadas para fines deportivos o de recreación como en la especie en estudio lo es Los Pinos Polo Club, no tienen la condición legal de comerciantes, ello de suyo no implica que no puedan llevar a cabo actos de comercio, porque es posible, inclusive, que se vean forzadas

a realizarlos ocasionalmente ya que en no pocos casos así lo exigen los objetivos que se proponen alcanzar en beneficio de sus miembros. Estas actividades son mercantiles por su propia naturaleza, no en razón de la calidad personal de quienes emanar, y las controversias que ocurran sobre ellas se encuentran sometidas por principio a la legislación especial de comercio de acuerdo con las reglas que a ella le son inherentes, en particular respecto del perfeccionamiento, forma, contenido, efectos y prueba de los negocios que en desarrollo de aquellas actividades celebren las entidades asociativas en cuestión.

Y sentada la premisa que antecede, cuya utilidad resulta evidente en punto de despejar las dudas que sobre el tema dejó consignadas el sentenciador de instancia en la providencia que aquí es objeto de impugnación, debe advertirse a continuación que esa legislación especial de la cual viene hablándose, no contempla una definición genérica del acto de comercio, sino que presenta apenas una enumeración "declarativa" (Art. 24 del C. de Com.) de los que deben ser tratados como tales cualquiera que sea la profesión de las personas que hayan tomado parte en ellos, y dentro de esa enumeración que con sentido positivo y a la vez negativo aparece conjugada en los Arts. 20 y 23 de la codificación en cita, preciso es señalar que hay allí un buen número de actos que por su esencia no son ni mercantiles ni civiles, habida cuenta que de acuerdo con el criterio que inspira los textos legales que los contemplan, pueden revestir uno u otro carácter según las circunstancias en que se realicen y donde los móviles determinantes juegan un papel preponderante cual ocurre, por ejemplo, con la adquisición a título oneroso de toda clase de bienes, así como también con su enajenación, que se catalogan como mercantiles si la manera como las respectivas operaciones son gestionadas y la extensión que se les imprime, de hecho dan origen a una corriente comercial de negocios. Dicho en otras palabras, tratándose en concreto de esta clase de actos de compra y venta descritos en el num. 1o del Art. 20 del C. de Com., la intención de especular bajo forma comercial sobre bienes raíces o muebles es el elemento que, por el ministerio de la ley, determina el carácter mercantil de esos actos y permite, por añadidura, identificar la legislación de fondo que le es aplicable.

Es el anterior, entonces, un elemento que debe poderse demostrar objetivamente y para el efecto ha de comenzarse por observar con cuidado el sistema previsto en la ley en relación con el punto, sistema cuyos lineamientos básicos, siguiendo de cerca las enseñanzas de un ilustre profesor colombiano (Antonio Rocha Albira, Conferencias de Derecho Comercial, Cuarto Año, Colegio Mayor del Rosario, Tomo I, pag. 20), bien pueden compendarse del modo siguiente: a) Así sobre relevancia por ser compra o por ser venta, hasta que exista ánimo especulativo para que el acto deba tenerse como mercantil, y ese ánimo especial se descubre si la actividad correspondiente es realizada con los riesgos, las proporciones y la publicidad propia del ejercicio con sentido lucrativo de una función medidora en

el intercambio de bienes muebles o inmuebles, siendo entendido desde luego que aun cuando el beneficio perseguido no se logra o se le reducen a proporciones de escasa significación en términos económicos, no por ello el negocio efectuado deja de ser comercial. b) Por lo tanto, la prueba fundamental que ha de allegarse es la que ponga de manifiesto esa intención de especular y se deduce ella, según las circunstancias del caso, así: (-) Si el acto lo verificó un comerciante, la intención de especular es forzoso presumirla toda vez que es propia del oficio, luego en este evento es suficiente con acreditar que se tiene dicha calidad; (-) Si el acto lo consuma, por el contrario, quien no es comerciante y se trata en consecuencia de una actividad mercantil aislada u ocasional, puede ocurrir una de dos cosas, a saber: O fue un acto primero seguido de otro que produce la cadena característica en el comercio de bienes (a la venta le precedió la compra o viceversa) y entonces queda establecida la intención de especular con la prueba de los dos actos que se muestran como eslabones de esa cadena, o no hubo el segundo acto de adquisición o de enajenación y, de darse esta hipótesis, resulta poco menos que imposible tener por existente la intención especulativa por la que se indaga, si de ella no quedaron constancias escritas inequívocas.

"... En efecto, dice el autor recién citado, en el acto de comercio aislado, es decir cuando lo ejecuta una persona no comerciante o sea civil, el objeto de la operación jurídica puede serlo de un acto civil o de uno comercial, objeto este que como atrás se dijo resulta indiferente (...) Para distinguir el acto civil del mercantil, se requiere entonces un elemento nuevo, elemento que resulta ser a través del Art. 20 (...) la intención o el ánimo de especular, es decir un elemento subjetivo que por lo general no se manifiesta claramente sino que es preciso descubrirlo en la intención del vendedor o del comprador...". Se trata, pues, de un ingrediente anímico cuya comprobación no es fácil, habida cuenta que no puede quedarse en la afirmación de un simple motivo individual desconocido para el otro contratante. Para que pueda descubrirse la "causa comercializante del negocio", es necesario que el propósito de especular que impulse al comprador o al vendedor, según el caso, se integre con el propio acto y por eso es que hoy en día se tiene por admitido, de acuerdo con pautas sobre el particular fijadas de vieja data por la jurisprudencia de casación francesa, que una venta se puede considerar comercial únicamente si la importancia de la operación, sus antecedentes y la naturaleza de los objetos enajenados, revelan la intención de las partes de realizar especulaciones de carácter comercial, puesto que de darse estas condiciones, quien adquiere puede entender fundadamente que ha tratado con un comerciante y que el régimen de las obligaciones por este último contraídas frente a aquél, es el consagrado en la legislación mercantil.

3. Llevando a la controversia específica de la cual estos autos dan cuenta, el esquema de doctrina legal resumido en el aparte anterior de

estas consideraciones, ninguna duda cabe que en verdad, de estarse a los textos positivos correspondientes, los elementos demostrativos de linaje documental señalados por la censura en este primer cargo, debido a notoria falta de cuidadosa observación fueron ignorados por la corporación sentenciadora en segunda instancia al declarar en su fallo que "el negocio origen del conflicto, no se encuentra "...encasillado claramente en el Art. 20 del C. de Com.", y por consiguiente, que la deuda reclamada por concepto de intereses se rige por el derecho común, no así por el derecho comercial como lo pidió la demanda que al proceso le dio comienzo, omisión que para los fines del Art. 368 del C. de P.C según se dejó explicado líneas atrás, configura un error de hecho manifiesto y trascendente, a la vez, puesto que llevó al Tribunal a quebrantar de manera indirecta, en dicho enunciado decisorio, los Arts. 884 del C. de Com. y 1617 del C. Civil, el primero por falta de aplicación y el segundo por aplicación indebida.

En efecto, si se examinan con el detenimiento que es debido los documentos en referencia, partiendo naturalmente de los que demuestran la adquisición de tierras efectuada por *Los Pinos Polo Club* —cuya condición de asociación civil de carácter deportivo no es asunto en discusión— y las ofertas de enajenación de derechos a título oneroso sobre esos predios que dicha entidad cursó a sus socios dentro de un claro propósito de emprender una actividad lucrativa de parcelación inmobiliaria, no queda alternativa diferente a concluir que los núms. 10, 15 y 17 del Art. 20 del C. de Com. suministran el criterio normativo de adecuación típica que echó de menos el juzgador *ad quem*, toda vez que la intención de especular como mediadora en un proceso económico de intercambio de bienes inmuebles, intención que por sabido se tiene determina el carácter mercantil de la negociación llevada a efecto con el demandante, aparece reflejada de modo concluyente por la forma comercial dispuesta por la entidad oferente para desarrollar el proyecto, actuando como lo haría una auténtica empresa promotora de esa clase de negocios, lo que en último análisis constituye por fuerza el factor que les permite a las personas interesadas y por ende adquirentes potenciales de los derechos inmobiliarios ofrecidos en venta, esperar de aquella entidad el comportamiento que es propio de un comerciante en el cumplimiento de sus obligaciones, no el de un simple benefactor civil preocupado tan sólo por la holgura espiritual de sus asociados. No de otra manera permite apreciar la cuestión el conjunto de evidencia obrante en el expediente acerca de las circunstancias que rodearon la aludida negociación con el demandante en el año de 1983, corroborado por las pruebas que muestran las proporciones del proyecto y su importancia económica: ejemplares de este doble género de pruebas lo son las denominadas Circulares de Parceleros que dan cuenta del significativo número de socios que adquirieron derechos de acuerdo con modalidades análogas a la convenida con el aquí demandante, las obras físicas de adecuación que con tal fin realizó por su cuenta la asociación demandada (fls. 87 y 95 del Cuad. 1), el hecho de haberse proyectado y

concluido con anterioridad otra parcelación semejante a la que se le dio el nombre de "Los Pinos de la Holanda" sobre cuyas características da la necesaria información la E. P. 893 de 21 de marzo de 1985 otorgada en la Notaría 10a. del Circuito de Bogotá y, por último, la existencia de toda una organización destinada a gestionar la corriente de negocios generada por la actividad descrita, organización que luego fue asumida por una sociedad comercial.

En síntesis, el error probatorio en que incurrió el Tribunal es palmario y justifica la infirmación de la sentencia por dicha colegiatura proferida, en la medida en que debido al desacierto descrito, concluyó sin base legal que la que une al demandante con el club social demandado no es una relación de contenido obligatorio regida por el Derecho Mercantil y, en consecuencia, los intereses adeudados sobre la suma de dinero que el segundo ha sido condenado a restituírle al primero, deben ser liquidados a la tasa legal prevista en el Código Civil.

Por lo expuesto prospera, entonces, el primero de los cargos formulados.

Cargo Segundo

Acusa el recurrente la sentencia del Tribunal, con fundamento en la causal 5a del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, de nulidad por falta de competencia en cuanto a la decisión complementaria sobre costas.

Apoyó el casacionista este cargo en que el Tribunal no adicionó la sentencia de segunda instancia, sino la de primera, aduciendo sin base legal la facultad que le otorga el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil para complementar la sentencia proferida. Por cuanto la sentencia no puede ser reformada ni revocada por el juez que la dictó, salvo el poder ser aclarada o complementada, el Tribunal modificó su propia decisión - que era confirmatoria de la de primera instancia - para adicionar ésta, imponiendo las costas de primera instancia al demandante en cuanto respecta a *Condominio Rural Los Pinos S.A.*

Cargo Tercero

Mediante este último cargo, el recurrente afirma que la sentencia del Tribunal es violatoria del artículo 311 del Código de Procedimiento Civil por falta de aplicación, como consecuencia de errores de hecho evidentes en la apreciación del material probatorio obrante en el expediente.

En opinión del recurrente, la corporación sentenciadora no vio que el memorial sustentario de la apelación interpuesta por *Los Pinos Polo Club*, fue solo en interés de esta última entidad y no de la sociedad *Condominio Rural Los Pinos S.A.*, entidad que no apeló en relación con la absolución pronunciada en su favor, cosa que no le era dado hacer sino que lo hizo

únicamente para que al demandante le sea impuesta la obligación de pagar las costas causadas en su favor durante la primera instancia. En consecuencia, esa condena, según la censura, solo podía ser impuesta en relación con *Los Pinos Polo Club*, pues nada tenía que ver el otro demandado con que el demandante fuera condenado como apelante, mas sin embargo el fallo de apelación dice que las costas que le corresponde pagar al "apelante" Blanco Gómez en apelación, deben compartirlas por partes iguales las dos entidades demandadas.

SE CONSIDERA

1. Tal y como lo expresa la propia censura al precisar los alcances de la impugnación deducida en la demanda de casación, la sentencia de segunda instancia ha de ser infirmada parcialmente y, en su lugar, condenarse a *Los Pinos Polo Club* "...a pagar intereses comerciales de conformidad con el art. 884 del C. de Co.", así como habrá de modificarse también la complementación y adición ilegales de la condena en costas, objetivo este último al cual apuntan estos dos cargos que ocupan la atención de la Corte, cargos que en consecuencia, dado el tipo de decisión a la cual aluden, no están llamados a prosperar. En efecto, ha sido reiterada y copiosa la jurisprudencia que sin vacilaciones ha excluido el tema de las costas como cuestión que pueda conducir a la casación de un fallo, tanto en el régimen objetivo que hoy rige esta materia, como bajo aquel otro de marcada tendencia subjetiva que antes imperaba y que seguía el Código Judicial de 1931, donde la condena en costas como es bien sabido, obedecía en principio a la opinión del sentenciador sobre la malicia o temeridad de la conducta del litigante, salvo expresos eventos en que podían ser atendibles consideraciones objetivas. Bajo estos postulados, se descartaba la posibilidad de acusación del fallo por la vía del recurso de casación exclusivamente por el aspecto de costas, aduciendo que era un "asunto confiado por la ley al prudente juicio o conciencia del sentenciador, tratarse de problema exclusivamente determinado por las reglas de procedimiento e inpropicio a la unidad jurisprudencial, finalidad primaria de la casación, fuera de ser de entidad estrictamente accesorio, que no afecta la cuestión debatida en el juicio." (Auto de 27 de noviembre de 1967, G.J., T. 119, 313). Con la expedición del Decreto Legislativo 243 de 1951, se modificó fundamentalmente el concepto sobre la justificación jurídica de la condena al pago de costas en los procesos civiles, la cual comenzó entonces a responder a principios objetivos fijados en la ley; por tanto los argumentos que otrora se predicaban para no aceptar el asunto de las costas como fundamento para atacar una sentencia, se redigieron, según lo expresa la providencia recién citada, al carácter de accesorio del derecho principal "subordinado y dependiente del sentido, motivación y alcances del fallo, por dejarse a la ponderación del juzgador o deber aplicarse por mandato legal ante la presencia del específico supuesto de hecho, según el sistema que acoge el ordenamiento, en fin, porque no constituye en sí un derecho de la

parte el obtener crédito por cosas o exonerarse de la correlativa obligación, con independencia del resultado del juicio y de su intervención dentro de él", doctrina esta, como se dejó apuntada, sostenida de vieja data y sin vacilación ninguna en multitud de decisiones entre las cuales pueden señalarse las siguientes referencias de jurisprudencia: C.J. Ts. XII, 323. XXVI, pág. 250, XLV, pág. 305, I, pág. 22, LXXXVII, pág. 524 y CXLII, pág. 145).

De acuerdo con lo anterior, la ineptitud de los cargos segundo y tercero queda puesta así de manifiesto y por lo tanto han de ser desechados.

IV. SENTENCIA DE REEMPLAZO

Con todo, no obstante haber alcanzado éxito el cargo primero, la Corte no dictará en esta oportunidad la sentencia sustitutiva a que haya lugar, porque al tenor del Art. 307 del Código de Procedimiento Civil resulta indispensable hacer uso de la facultad de aportar oficiosamente pruebas que le otorga el Art. 375 del mismo cuerpo legal, disponiendo traer a los autos la prueba de la tasa bancaria corriente de interés vigente durante los distintos periodos transcurridos entre la fecha fijada por los juzgadores de instancia como la de comienzo de la mora imputada a la asociación demandada, fecha que corresponde al día quince (15) de abril de 1985, y la fecha en que la respectiva certificación se produzca, ello con el fin de liquidar en cantidad numérica cierta la deuda por intereses moratorios a cuyo pago debe ser condenada dicha entidad con fundamento en los artículos 883 y 884 del Código de Comercio, sustituido el primero por el Artículo 65 de la Ley 45 de 1990, ello desde luego en el bien entendido que la compatibilidad jurídica de esta condena con aquella otra que le fue impuesta a la asociación deportiva demandada, consistente en pagar al demandante el valor de la depreciación monetaria experimentada por la suma de dinero principal que la primera debe restituirle al segundo, es un punto que en cuanto no forma parte de la materia propia al cargo que alcanzó prosperidad en sede de casación, la Corte tendrá por fuerza que examinar, en su condición de fallador de instancia, al momento de proferir la sentencia de reemplazo.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, Casó la sentencia de fecha dieciocho (18) de noviembre de 1992 y la que la adiciona de diecisiete (17) de febrero de 1993, proferidas ambas por el Tribunal Superior de Bogotá para ponerle fin al proceso ordinario de la referencia; y en sede de instancia, por estimarlo necésario de conformidad con los Artículos 307 y 375 del Código de Procedimiento Civil, de oficio dispone solicitar a la Superintendencia Bancaria se sirva certificar con destino a este expediente, las tasas de interés bancario corriente que han tenido vigencia en

el país durante el periodo transcurrido desde el mes de abril de 1985 hasta la fecha en que la certificación requerida se expida, acompañando las constancias de publicación oficial de los actos respectivos.

Por Secretaría librese la comunicación del caso, haciéndole saber a la entidad pública destinataria que dispone del término de diez (10) días para darle cabal cumplimiento a esta providencia.

No hay lugar a imponer condena en costas originadas en casación ante la prosperidad del recurso, y acerca de las causadas en instancia la Corte resolverá en su oportunidad de acuerdo con las reglas que sobre el particular consagra el Art. 392 del Código de Procedimiento Civil.

Cópiase, notifíquese y cúmplase.

Nicolás Bechura Simancas, Jorge Antonio Custillo Rugeles, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, Jaime Azula Camacho Conjuez, Javier Tamayo Jaramillo.

**CASACION - Ataque todas las pruebas / ERROR DE HECHO -
Evidencia y Modalidades / PRUEBAS - Singularización /
SUMINISTRO**

1) No es completo el ataque que omite combatir soportes probatorios del fallo.

2) El error de facto "aparece cuando el juez tiene por demostrado un acontecimiento con base en una prueba que, en realidad, no obra dentro del proceso (error por suposición). O cuando el juez niega la existencia del hecho, no obstante haberse incorporado al proceso la prueba tendiente a establecerlo (error por preterición). Variante de la primera forma de error es aquella que se da cuando el juez le hace decir a un determinado medio probatorio lo que éste, de hecho, no representa (suposición por adición). Y la segunda es la advertible cuando el juez, sin ignorar la existencia del medio probatorio, recorta o mutila su contenido (preterición por cercenamiento)" (Sentencia de 28 de marzo de 1990, no publicada).

3) El error de hecho tiene que ser manifiesto, esto es, cuando "es tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso. No es, por lo tanto, error de un fallo aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento." (G.J. LXXVII, pág. 972)

4) Para que los juicios del sentenciador de instancia no admitan censura en casación, basta que no degeneren en arbitrariedad por no situarse ostensiblemente afuera del sentido común, aunque se pueda organizar otro análisis de los medios probatorios más profundo o sutil, más severo, más lógico o de mayor jurisdicción en sentir de la crítica o de la misma Corte. (Sentencias de 17 de junio de 1954, G.J.T.107, pág. 288; 21 de marzo de 1980; 21 de junio de 1984; y 6 de julio de 1987, G.J. CLXXXVIII, pág. 56)

5) Cuando se aducen errores de hecho en la apreciación de los medios probatorios, el recurrente tiene la carga, una vez individualizado el medio en el que recae el error, de indicarlo y demostrarlo, señalando cómo se generó la suposición o preterición, sin perder de vista que debe aparecer de manera manifiesta en el proceso.

6) En el caso de autos, no obstante la imprecisión del Tribunal al referirse indistintamente a un contrato de distribución y suministro, es lo cierto que fue este último el que se celebró; y aun cuando igualmente entendió, equivocadamente, que la exclusividad constituía un segundo contrato, también es de ver que dicho sentenciador no incurrió en error fáctico evidente cuando concluyó finalmente que esa exclusividad (consistente realmente en una cláusula adicional por convento o reiterar, según el caso) no operó por mediar una condición suspensiva, que no se dio.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil - Santafé de Bogotá, Distrito Capital, siete (7) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas.

Referencia: Expediente N°4660

Sentencia No. 007

Se decide el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 22 de junio de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en este proceso ordinario promovido por Camilo Andrés Botero frente a la sociedad Empresa Colombiana de Cables S. A., "Emcocables" y Felipe Herrera.

ANTECEDENTES

1. Por demanda presentada el 20 de mayo de 1988, solicita el mencionado demandante se hagan los siguientes pronunciamientos:

"1) Que se declare que Emcocables S.A. dio a Camilo Andrés Botero, exclusividad en la distribución de cables del tipo ASTM-A-475-69 y ASTM-A-416-68 para construcción de invernaderos, gallineros y similares, y que tal exclusividad subsiste todavía con un término de 10 años, término máximo establecido por el Código de Comercio.

"2) Que se declare que la sociedad Emcocables S.A., demandada en este proceso, incumplió el contrato de exclusividad celebrado con Camilo Andrés Botero, y que se ruge en las comunicaciones DC-0430 del 29 de octubre de 1984 y DC-0092 del 21 de marzo de 1985, de Emcocables y en la carta que aparece transcrita en el hecho 7.3 de esta demanda.

"3) Que el anterior incumplimiento, causó daño material al demandante Camilo Andrés Botero, el cual debe ser resarcido.

"4) Que se condene a la sociedad demandada a indemnizar los perjuicios materiales que se demuestren en el presente proceso, incluidos entre otros los directos e indirectos, presentes y futuros, en sus aspectos de daño emergente y lucro cesante e intereses.

"5) Que se ordene la actualización del valor de la indemnización, a fin de que sea total y satisfactoria y resarza o compense efectivamente, la pérdida del poder adquisitivo de la moneda de curso legal en Colombia entre el momento en que se causó el daño y la fecha en que efectivamente se pague tal indemnización.

"6) Que se condene a la sociedad demandada al pago de las costas del proceso".

II. El demandante fundamenta sus pretensiones en los hechos que seguidamente se resumen:

a) La sociedad demandada, en cumplimiento de su objeto social, ha venido fabricando entre otros productos, los cables de acero de las normas internacionales ASTM-A-475-69, conocido comercialmente como 1x7 super GX.

b) El actor, luego de estudiar las características técnicas de dicho cable, concibió la idea de utilizarlo en la construcción de estructuras para invernadero, y en especial, para la floricultura, negocio de crecimiento importante en la Sabana de Bogotá, para lo cual realizó los estudios y cálculos estructurales, concluyendo que los cables de acero de las normas internacionales ASTM-A-475-69 y ASTM-A-416-68, producidos por Emcocables, eran aptos para ser utilizados en la construcción de estructuras para invernaderos.

c) Partiendo de dicha convicción negoció con funcionarios de la empresa demandada y específicamente con su Gerente Comercial Felipe Herrera A., la posibilidad de abrir un nuevo mercado para dichos cables de acero, solicitándole que le diera la exclusividad en la distribución como una contraprestación adecuada por la apertura del nuevo mercado, los gastos profesionales de diseño, los riesgos que debía asumir el demandante en la instalación de los primeros invernaderos con estructura de alambres de acero y por la asesoría a los clientes requerida en cada invernadero a instalarse, propuesta verbal que "fue inmediatamente aceptada en forma verbal, por funcionarios de Emcocables quienes ratificaron por escrito el acuerdo a que se llegó según consta en la carta del 29 de octubre de 1984,...".

d) Recibida la mencionada carta, el actor dio los primeros ensayos por su cuenta y riesgo en la finca Suasuque ubicada en Sopó (Cund.) "con magníficos resultados de Ingeniería y significativos beneficios agronómicos para los floricultores", por lo que antes de sacar su producto al mercado, decidió que debía ratificársele la mentada carta, "y fue así que luego de seis meses de costosa y difícil experimentación e investigación, envió a Emcocables la carta de 21 de marzo de 1985, solicitando la exclusividad, la cual le fue ratificada por escrito, aceptándose su propuesta, el mismo día, por el entonces gerente de ventas, Felipe Herrera, en nombre de

Emcocables S.A. Con este acuerdo, la empresa demandada amplió el mercado del Cable Super GX al que nos venimos refiriendo, sin asumir ningún riesgo ni costo para su apertura".

e) La efectiva comercialización de este nuevo tipo de invernadero era especialmente difícil, debido al riesgo innecesario que asumirían los agricultores de la Sabana de Bogotá al cambiar sus invernaderos de madera por otros de estructura de cable que no habían sido probados, con el gran riesgo de que sobreviniera alguna falla estructural, lo cual generaba desconfianza, "por el natural sentimiento de inseguridad que el floricultor experimentaba ante este nuevo sistema de trabajo, frente a los ya comprobados y tradicionales invernaderos de madera y/o metal", situación que llevó al demandante a asumir una garantía personal a favor del cliente floricultor.

f) Las ventas del referido cable podrían realizarse a través del demandante o de la firma que él estableciera, y sólo en el caso de que ello no fuera posible, la demandada podría vender directamente al cliente final, a precio de consumidor y no de distribuidor.

g) El actor informó que sus negocios los adelantaría también por intermedio de la sociedad Intensa Ltda., y/o Jimena Iragorri de Botero, lo que fue aceptado en la práctica por Emtocables.

h) Luego de acordada y ratificada la exclusividad, el actor se dio a la tarea de promocionar los invernaderos construidos con estructuras a base de los cables indicados, lo cual acarrecaba la elaboración de un diseño estructural de invernaderos cuyas ventajas debían serle ponderadas y explicadas a los potenciales clientes.

i) A partir de las comunicaciones cruzadas, las partes entablaron una relación comercial en la que se cumplieron todos los términos acordados, "ratificando y confirmando con su conducta la plena validez y vigencia de lo contratado".

j) Adquiridos los cables en Emtocables para construir los invernaderos en cada caso particular, el actor ejecutaba la construcción, "obteniendo una utilidad por hectárea adecuada con tales invernaderos de \$1'500.000.000. Por este sistema construyó muchas hectáreas de invernaderos en la Sabana de Bogotá.

k) Para atender los trabajos el demandante contrató los servicios del ingeniero Irwing Ayala, quien al poco tiempo renunció y se dedicó por su cuenta y como empresario a promover el mismo negocio, comprando a Tracey y Cia. S.A. y Armco Colombiana S.A., los cables producidos por Emtocables, sobre los cuales el demandante tenía la distribución exclusiva para la fabricación de invernaderos y similares, dándole también a las

citadas empresas la distribución del citado cable "con manifiesto incumplimiento del contrato de exclusividad existente con Camilo Andrés Botero", por lo que éste, cuando se enteró de tal situación, presentó reclamación en carta de 3 de febrero de 1988.

l) La demandada respondió en carta del 4 del mismo mes y año, afirmando que no otorga distribuciones exclusivas para sus productos, contradiciendo lo acordado y violando los términos del acuerdo de voluntades recogido en las cartas antes citadas, lo cual le causa perjuicios que deben ser resarcidos, por "lo que dejó, deja y dejará de percibir Camilo Andrés Botero en la construcción de los invernaderos levantados con cable AMST-A-475-69 y AMST-A-461-68, comercializado por Aranco Colombiana S.A., Tracey & Cia S.A. y Emcocables S.A., y construidos por Irwing Ayala y/o Estructuras Espaciales S.A.".

ll) Igualmente se le negó al actor el pago del 15% del valor del cable que no fue vendido por él, con desconocimiento de la exclusividad pactada.

m) Si la demandada hubiese cumplido su compromiso de exclusividad, Irwing Ayala no hubiese podido iniciar sus primeras construcciones de invernaderos sino acudiendo al demandante para la venta del cable, pero como no encontró obstáculo para la compra de éste, "decidió renunciar a su cargo (ingeniero residente del actor) y establecer la competencia a Camilo Andrés Botero, con base en la experiencia que había adquirido a su servicio".

III. Notificada la sociedad demandada del auto admisorio, contestó la demanda y se opuso a todas las pretensiones, formuló excepciones perentorias, respondió los hechos de diferente manera, puesto que aceptó unos, negó otros, afirmó no constarle y alenarse a lo que se probara frente a los restantes.

IV. El demandante presentó adición de su demanda e involucró como demandado a Felipe Herrera, por lo cual formuló contra éste pretensiones subsidiarias. Admitida la reforma, trabada en debida forma la relación jurídica procesal e impulsado el proceso, la primera instancia terminó con fallo de 8 de noviembre de 1991 (fs. 256 a 274 c. 2), dictado por la Juez Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, quien accedió a las pretensiones principales.

V. Inconforme la sociedad demandada con lo resuelto por el *a quo*, interpuso recurso de apelación, terminando el segundo grado con fallo de 22 de junio de 1993 (fs. 69 a 98 c. 3), mediante el que revocó el de primera instancia, denegó las peticiones de la demanda, absolvió a los demandados y condenó al demandante al pago de las costas de ambas instancias.

VI. El demandante formuló contra la sentencia del Tribunal, el recurso extraordinario de casación de que ahora se ocupa la Corte.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Tras referir los antecedentes del litigio y dar por establecidos los presupuestos procesales así como la legitimación en causa, el Tribunal entra a analizar las pretensiones del demandante, refiriendo que por existir cuestionamiento sobre la validez de la convención, es indispensable precisar "cuál fue el convenio que en verdad celebraron las partes, si se dio el cumplimiento, cuál el límite del pacto y los daños ocasionados". Para tal efecto, comienza por hacer algunas precisiones acerca de "La naturaleza del contrato de distribución regulado en el artículo 975 del estatuto mercantil", para ocuparse luego de las pruebas del proceso con miras a definir la calificación "que ha de darse al contrato que dio origen a la acción", en particular de los documentos visibles a folios 27 y 28 del cuaderno I, al cabo de lo cual manifiesta que el último de ellos solo se refiere "al envío de las listas de precios tanto para distribuidor como para consumidor" y que de él no puede deducirse "la calificación de distribuidor". Relativo a lo expresado en la segunda parte de dicho documento, dice que allí no se le califica de distribuidor, ni siquiera se le otorga el precio como tal, sino el de lista para consumidores con un descuento del 15%, agregando que "el ofrecimiento o aceptación era de un suministro del producto que requería o sobre el cual tenía interés el demandante y su finalidad, darle operatividad exclusiva o seguridad al proveedor de que sus productos se destinarían al área de la agricultura o floricultura...", apreciación que remata el sentenciador diciendo que: "No alude en consecuencia tal documento al distribuidor exclusivo o a su obligación de distribuir los productos mediante su venta, esto es, la promoción, ni la exclusividad de la venta de los cables super GX en una zona determinada".

Analiza luego el contenido del primer documento (de 21 de marzo de 1985), del cual observa "allí sí se califica de distribución y se le ofrece al demandante el precio de distribuidor para su comercialización, la obligación de distribuir los productos mediante su venta, la forma de pago, la ayuda técnica, etc., esto es, lo esencial del contrato de distribución. Sin embargo, en el aparte 4º del documento se dice: "Con el objeto de poder iniciar nuestras relaciones comerciales le rogáramos se sirva hacernos llegar su balance de los dos últimos años, dos referencias comerciales y acta de constitución y gerencia de la compañía que se vaya a formar para mantener una información detallada y completa de nuestras negociaciones", señalando a continuación que el envío de los documentos allí indicados se constituyó en una condición suspensiva que no se cumplió, por lo que "las partes continuaron con el convenio que tenían desde el 29 de octubre de 1984...", ya que la comunicación aludida contenía un proyecto o hipótesis de negociación con efectos al futuro, esto es, que "el contrato de distribución con exclusividad no surgió a la vida jurídica".

Por tratarse, expone seguidamente, de un contrato consensual en cuya perfección no se exige una formalidad específica, examina a continuación

la prueba testimonial del proceso a fin de establecer si, mediante la misma, el demandante logró acreditar la existencia del contrato, analizando particularmente las declaraciones de Ernesto Vélez Koppel (fl. 180 C. 1), Ximena del Carmen Inagorri de Botero (fl. 184 C. 1), Germán Carlos Agudelo Barrero (fl. 191 C. 1), Irving Orlando Ayala Herrera (fl. 194 C. 1), Marco Emilio Rojas Téllez (fl. 183 C. 1) e Imelda Rosa Benavides Cotes (fl. 183 C. 1) que en lo pertinente transcribe, concluyendo que no está acreditado que el convenio celebrado entre las partes sea de distribución con exclusividad.

Analiza por último la declaración de parte rendida por el actor y la del demandado Angel Felipe Herrera Ayarza, lo mismo que los testimonios de Rafael Serrano Camargo (fl. 185 C. 1), Mauricio Arbeláez Grudman (fl. 187 C. 1), Alonso Álvarez Maya (fl. 188 Vto. C. 1), Fernando Caballero Arroyo (fl. 332 C. 1), Carlos Alberto Jiménez Gómez (fl. 335 C. 1) y Luis Felipe Serrano Navia (fl. 136 C. 2) para reiterar que "la prueba recaudada no fue suficiente para acreditar las pretensiones de la parte actora..." no obstante manifestarse por ésta que la demandada "ha otorgado en otras oportunidades exclusividades", conclusión ante la cual son irrelevantes, agrega, los documentos obrantes a folios 113, 114 y 115 del cuaderno 1 que alluden a "agencia exclusiva, contrato que no puede confundirse con el aquí pretendido".

Después de transcribir pasajes de sentencia de la Corte alusivos al contrato de agencia comercial (sentencia de 2 de diciembre de 1980) con miras a destacar la diferencia existente con el aquí pretendido, el Tribunal agrega que aun aceptando en gracia de discusión que el actor gozara de exclusividad como distribuidor en una zona determinada, ello lo obligaría a promover la venta del producto, obligación que no cumplió, lo que por el contrario generaría indemnización para el proveedor. Insiste pues el Tribunal en que "lo expuesto permite reiterar que no existió distribución con exclusividad, sino un mero suministro, puesto que el demandante no adquirió en ningún momento la totalidad del producto fabricado o cable GX, como claramente lo determinó la prueba pericial...".

Concluye diciendo que si alguna duda quedara acerca de la ausencia de prueba del contrato pretendido, la demanda tampoco podría resolverse favorablemente porque no están probados los perjuicios sufridos por el actor, afirmación que hace una vez desestima la prueba pericial que obra al respecto en el proceso, por ausencia de sustento probatorio y estar afectada de error grave.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Un solo cargo, dentro del ámbito de la causal primera de casación contemplada en el artículo 368 del C. de P.C., formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal "como violatoria, por vía indirecta y a consecuencia de evidentes y trascendentes errores de hecho en la apreciación de la demanda y del material probatorio, violación que se causó respecto

de las siguientes normas sustanciales: artículos 1602, 1603, 1613, 1614, 1618, 1620, 1623, 1624, 1535, 1540, 1494, 1495 y 1501 del Código Civil; 822, 824, 830, 831, 863, 870, 871, 972, 973, 975, 2o. y 3er. Incisos, y 976 inciso 1o. del Código de Comercio y 8o. de la Ley 153 de 1987; por falta de aplicación; y los artículos 1609, 1530, 1534, 1536 y 1546 del Código Civil y 1317 y 968 del Código de Comercio, por aplicación indebida”.

La censura, en el desarrollo del cargo, le entronca al *ad quem*, una decena de errores de hecho, bajo titulación que se reproduce literalmente, y cuyo contenido se sintetiza como sigue :

1. *“Equivocada interpretación del tenor literal de una carta”*. La sentencia se equivoca al dar al penúltimo párrafo de la carta DC 0092 que Emcocables envió a Botero el 21 de marzo de 1985, el alcance de condición suspensiva simplemente potestativa, de un contrato de concesión o suministro con distribución exclusiva, porque el tenor de la carta no contiene esa condición, dado que lo allí requerido es que se manden unos documentos de una compañía que se va a formar y no del actor, por lo que “el Tribunal comete grave y trascendente error de hecho al interpretar una carta, la del folio. 27...”, y por cuanto no la relaciona con la contestación de la demanda, en donde la demandada tilda a dicha comunicación de confusa, dando con ello pie para que sea interpretada en su contra.

Añade que como en ese documento se alude a la carta del 29 de octubre de 1984 (precios y condiciones de venta), las relaciones comerciales Botero - Emcocables se habían iniciado por lo menos desde esa fecha, por lo que no podría haber, como lo dejó dicho el Tribunal, una condición suspensiva para iniciar lo ya iniciado, sino que la finalidad de la exigencia de esos documentos era para mantener una información completa y detallada del actor.

2. *“Equivocada interpretación de un peritaje”*. El dictamen pericial que rindieron los contadores públicos se interpretó equivocadamente, puesto que “demuestra que el negocio se hizo con las mismas condiciones durante todo el tiempo; no hubo variación alguna: a Botero (y a sus sustitutos) se les dio siempre el descuento pactado y sólo se vendió cable de las especificaciones de que se ocupa este proceso a Botero y a las personas que él indicó. Y todo ello desde octubre de 1984...Luego la cláusula del parágrafo cuarto de la carta del folio 27 no era en modo alguno condición suspensiva”.

3. *“La entrega de los documentos”*. La sentencia registra el hecho aceptado por el demandante, -falta de entrega de los documentos sobre referencias comerciales-, y a que se refiere el párrafo cuarto de la carta del folio. 27 del cuad. 1, sin reparar que ella es accidental, y por tanto, no forma parte del contrato, pese a lo cual éste se cumplió, pues entre el 24 de marzo de 1985 y 1989 se ejecutó en un 98.30%, y el restante porcentaje, 1.70%, fueron compras para experimentos.

4. *"La conducta de las partes"*. El análisis sobre la conducta de las partes fue ostensiblemente equivocada, porque al demandante nunca se le pidieron "los papeles cuya entrega era la condición que alega el Tribunal. Al contrario, Emcocables por boca de Herrera ...confiesa que nunca los pidió y que al contrario se le hizo la "concesión" a Botero de no exigirlos, a sabiendas de lo cual Emcocables cumplió su parte del contrato", lo cual pone de presente que las partes dieron cumplimiento al contrato en los términos en que fue planteado por el demandante y aceptado por la demandada.

5. *"La demanda y sus contestaciones"*. No se apreció correctamente la demanda y las contestaciones dadas por los demandados Emcocables y Herrera, pese a que la sentencia las menciona, pues en éstas últimas se aceptaron como ciertos los hechos de la demanda señalados con los números 1 a 3 y 1 a 5 respectivamente (parcialmente el 6° por Herrera), lo que demuestra que la compañía demandada únicamente vendía cables con las especificaciones que refiere la demanda para transmisión eléctrica y telefónica, que no se utilizaban en la construcción de invernaderos; que la demanda plantea como cuestión primordial, que el demandante "desarrolló un sistema de ingeniería que permitía ampliar los mercados de Emcocables a una zona en la cual no vendía los cables...la destinada a la construcción de invernaderos, especialmente la floricultura"; que igualmente el actor propuso a la demandada un convenio en el cual, como cuestión esencial, la última se obligaba con el primero "a darle un descuento y la exclusividad en la distribución de los cables de que se trata, no en una zona geográfica, sino en un área del mercado, nueva, que significaba un mercado nuevo para Emcocables, cuya apertura era la causa para que Emcocables se obligara", causa que reúne los elementos del artículo 1524 del Código Civil.

6. *"La prueba testimonial"*. Los testimonios al ser analizados erróneamente dieron pie para concluir que no hubo exclusividad desde 1984, "en contra de una clarísima evidencia", que deduce el recurrente básicamente de las cartas y del dictamen pericial atrás citados. La censura se dirige a cuestionar el valor probatorio de las declaraciones de Fernando Caballero, Felipe Herrera y Germán Agudelo, haciendo énfasis, en cambio, en la de Ernesto Vélez.

7. *"La conducta de Emcocables"*. Analiza las declaraciones atrás citadas y contrapone su contenido a las cartas de 29 de octubre de 1984 y 21 de marzo de 1985 que respondió una del demandante, para deducir error protuberante al no tener en cuenta que "la conducta de Emcocables que no advirtió jamás a Botero que no concedía exclusividades, contra claras pruebas que demuestran que Botero las pidió".

8. *"Que Botero no promovió las ventas"*. Que el Tribunal cometió error protuberante al negar dos hechos que aparecen evidentes: que "Botero

pide la exclusividad comprometiéndose a atender los clientes; y Emcocables se la otorga", y que el actor tenía la obligación de promover la venta de los cables, lo cual no es cierto; puesto que de un lado, éste delimitó su responsabilidad en los términos en que aparece en la carta de 21 de marzo de 1985, y del otro del peritaje de los contadores se desprende que sí promovió las ventas.

9. *"Lo que no otorga Emcocables"*. El *ad quem* incurrió en error de hecho al tomar una sola frase del acta 174 de la Junta Directiva de Emcocables y "deducir de ella que hay agencia y no distribución".

10. *"La realidad procesal"*. Dice el recurrente, que los hechos que sirven de soporte al dictamen rendido por los peritos Luis Eduardo Lizarazu y Edgar Carrión están debidamente acreditados, no existiendo "como afirma el Tribunal con error claro y trascendente falta de bases sólidas".

Como corolario de todo lo anterior la demanda de casación, consigna:

"En resumen: el Tribunal yerra al afirmar: a) que no hubo contrato específico; b) que no hubo exclusividad; c) que el contrato fue condicional y que como no se cumplió la condición, no nació a la vida jurídica.

"El yerro fáctico cometido por el sentenciador surge con evidencia incontestable del análisis probatorio atrás realizado, y conforma contraevidencia indiscutible de lo afirmado por el sentenciador, pues: a) *Sí hubo contrato*, así fuere innominado; b) *Sí se pactó exclusividad*; c) *Sí se dio cumplimiento desde el comienzo*, especialmente por parte de la sociedad demandada, y d) *No fue condicional* y su realización, sin reparo alguno de la demandada, ya se había iniciado con anterioridad a la circunstancia que Tribunal, (sic) erradamente califica de condición suspensiva".

SE CONSIDERA

1.- Entre las pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal para decidir como lo hizo, ocupa lugar destacado la carta que la sociedad demandada remitió al actor el 29 de octubre de 1984 (fl. 28 C. 1). Con todo, las reflexiones que de esa prueba extrajo el sentenciador no las combate la censura, que de esa forma dejó al margen uno de los medios de convicción fundamentales de lo resuelto. El cargo se resiente así en su contenido técnico, porque como lo han dicho al unísono la doctrina y la jurisprudencia no es completo el ataque que omite combatir soportes probatorios del fallo.

2.- Dejando de lado ese defecto técnico, la Corte expone las reflexiones que siguen en orden al despacho de fondo de la acusación:

a) El error de hecho, en la apreciación de las pruebas, tiene lugar cuando el sentenciador no ve la que obra en el proceso, o supone la que no existe, hipótesis que comprende la desfiguración de la prueba, bien porque se le agregó algo que le es extraño o porque se le cercenó su real contenido, requiriéndose, además, que la conclusión resulte contraria a

la realidad fáctica que exterioriza la prueba y que el yerro cometido sea trascendente, vale decir, que incida en la decisión.

Sobre los alcances del yerro de facto tiene dicho la doctrina de la Corte que: "aparece cuando el juez tiene por demostrado un acontecimiento con base en una prueba que, en realidad, no obra dentro del proceso (error por suposición). O cuando el juez niega la existencia del hecho, no obstante haberse incorporado al proceso la prueba tendiente a establecerlo (error por preterición). Variante de la primera forma de error es aquella que se da cuando el juez le hace decir a un determinado medio probatorio lo que éste, de hecho, no representa (suposición por adición). Y la segunda es la advertible cuando el juez, sin ignorar la existencia del medio probatorio, recorta o mutila su contenido (preterición por cercenamiento)". (Sentencia de 28 de marzo de 1990, no publicada).

Por otra parte, en virtud de la autonomía del juzgador de instancia al desarrollar la actividad apreciativa de las pruebas, el yerro fáctico, para que tenga entidad en casación y pueda, por ende, ocasionar la rotura de un fallo, tiene que ser manifiesto, o como lo pregona la jurisprudencia de esta Corporación, cuando "es tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso. No es, por lo tanto, error de un fallo aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento..." (G.J. LXXVII, pág. 972).

En este orden de ideas, cuando el fallo no se sitúa ostensiblemente por fuera de lo razonable, o si no es abiertamente contradictorio o arbitrario frente al elenco probatorio, la decisión obviamente no puede ser modificada mediante el recurso de casación, toda vez que como lo ha repetido insistentemente la Corte, "si márgenes de duda permitieran a ésta sustituir con otro el criterio adoptado por el sentenciador de instancia en la apreciación del material probatorio, entonces se desfiguraría el recurso de casación para tomarse en una instancia más del proceso... La Corte, cuando actúa como Tribunal de casación, sólo puede entender en los temas que le proponga el recurrente y únicamente puede modificar las apreciaciones del fallador, atinentes a puntos de hecho, cuando formulado un ataque en esa órbita se demuestre la comisión de error trascendente que aparezca de manifiesto en los autos... De modo pues que las conclusiones de la sentencia recurrida, mientras no sean radicalmente contrarias a la lógica o contradigan la realidad procesal, se imponen a la Corte. Tal la razón para que la doctrina jurisprudencial haya dicho reiteradamente que para que los juicios del sentenciador de instancia no admitan censura en casación, basta que no degeneren en arbitrariedad por no situarse ostensiblemente afuera del sentido común, aunque se pueda organizar otro análisis de los medios probatorios más profundo y sutil, más severo, más lógico o de mayor juridicidad en sentir de la crítica o de la misma Corte. (sentencias de 17 de junio de 1954, G.J. I, 107, pág. 288; 21 de marzo de 1980; 21 de junio de 1984; y 6 de julio de 1987, G.J. CLXXXVIII, pág. 56).

Por consiguiente, siendo extraordinario el recurso de casación y no constituyendo un correctivo jurídico que origine una tercera instancia, lo cual determina que el tema de discusión sea la sentencia recurrida y no el planteado en la demanda, ni en las defensas de la demandada, se impone averiguar, entonces, si el *ad quem* incurrió de manera evidente, en los yerros que el recurrente le adjudica en el cargo atrás compendiado.

No sobra recordar que cuando se aducen errores de hecho en la apreciación de los medios probatorios, el recurrente tiene la carga, una vez individualizado el medio en el que recae el error, de indicarlo y demostrarlo, señalando cómo se generó la suposición o preurición, sin perder de vista que debe aparecer de manera manifiesta en el proceso.

b) En relación con el primer error de hecho del Tribunal que según el recurrente consiste en que se interpretó equivocadamente el tenor literal de la carta DC-0092, de 21 de marzo de 1985, enviada por el Gerente Comercial de la sociedad demandada al demandante (f. 27 cua. 1), en respuesta a otra de éste último de la misma fecha (f. 27 vto. c. 1). Es preciso, dada la especial trascendencia que a todo lo largo de la censura le atribuye el recurrente, transcribirla, para establecer, de una vez por todas, su real contenido.

LA REFERIDA CARTA REZA:

"En relación a su comunicación de marzo 21/85 nos permitimos informarle que Emcocables no tiene ningún inconveniente en otorgarle la distribución del cable de acero bajo las normas internacionales ASTM-475-69 y ASTM-416-68, referencia cable 'Emcopórtico' galvanizado o sin galvanizar.

"La forma como operaríamos sería que Emcocables establecería el precio Consumidor y Distribuidor con el cual, obviamente 'Camilo Andrés Botero' y/o la persona jurídica que asigne posteriormente obtendría el precio de distribuidor para su comercialización. Emcocables trataría en lo posible de canalizar todas las ventas del cable 'Emcopórtico' a través de la firma por usted establecida y en su defecto vendería al cliente directamente pero con precio de consumidor únicamente.

"La forma de pago para 'Camilo Andrés Botero' y/o la firma que se establezca será de estricto contado. Emcocables facilitará a 'Camilo Andrés Botero' y/o la firma que establezca, toda la asesoría técnica que se requiera y ayudará en forma económica a desarrollar parte de la publicidad que se necesite para este producto en forma conservadora.

"Con el objeto de poder iniciar nuestras relaciones comerciales le rogáramos se sirva hacernos llegar un balance de los dos últimos años, dos referencias comerciales y acta de constitución y gerencia de la compañía que se vaya a formar para mantener una información detallada y completa de nuestras negociaciones.

"Queremos felicitarle por ingresar al grupo de distribuidores de Emcocables y estamos seguros que en el futuro serán de mutuo beneficio".

Como lo plantea el recurrente, el Tribunal dio al penúltimo párrafo de esa comunicación el alcance de condición suspensiva. Sin embargo, en esa conclusión no observa la Corte el yerro fáctico advertido por el casacionista, pues a diferencia de lo aducido por él en el sentido de que lo allí requerido son unos documentos referentes exclusivamente a una compañía en formación futura anunciada por el actor y no ajenas a este último, se observa en esa prueba que si bien se pidió por Emcocables el "acta de constitución y gerencia de la compañía que se vaya a formar" (aspecto de la solicitud que le da la razón al impugnante), también lo es que entre los documentos requeridos por la demandada en la citada comunicación se destaca "un balance de los dos últimos años" y "dos referencias comerciales", los cuales por fuerza no podían aludir a persona diferente que al actor mismo, como que la sociedad estaba prevista, en ese momento, para el futuro. No incurrió, entonces, en yerro protuberante de facto el Tribunal al sacar su primera y fundamental conclusión en el sentido de que si bien Emcocables aceptó la propuesta de exclusividad hecha por Botero, sujetó el "poder iniciar nuestras relaciones comerciales..." al hecho de la remisión por parte de aquél de los documentos ya aludidos, lo cual constituye para dicho sentenciador una condición suspensiva potestativa en relación con el "contrato de suministro con exclusividad" pero no en relación con el contrato ya perfilado entre las partes desde 1984, llamado por él de simple suministro, que en su concepto y ante el no nacimiento de la exclusividad siguió rigiendo bajo idénticas condiciones, no sólo por el año de 1985 sino hasta cuando las relaciones comerciales de las partes se rompieron en 1988, es decir, mediando un descuento del 15% para el actor en sus compras del producto.

No es ilógico, pues, el juicio del sentenciador al sostener que la carta de 21 de marzo de 1985 apenas deja entrever la posibilidad futura de una distribución exclusiva del producto, con un precio de "distribuidor para su comercialización", pero en manera alguna que las relaciones comerciales Botero-Emcocables se iniciaron con dicha exclusividad desde 1984 o surgieron con efectividad en 1985.

c) Lo anterior pone de presente, al mismo tiempo, que tampoco se estructura el segundo yerro fáctico atribuido al Tribunal y que el recurrente hace consistir concretamente en la interpretación equivocada dada por aquél al dictamen de los peritos contadores al no ver que "demuestra que el negocio se hizo con las mismas condiciones durante todo el tiempo..." por cuanto, ya se indicó, el sentenciador lo que no vio nacer fue la exclusividad propuesta por Botero y aceptada en principio por Emcocables (sujeto a la condición suspensiva que observó) no el contrato llamado por él de simple suministro, ligamen que sí halló conformado a partir de 1984 con desarrollo continuado a partir de allí y hasta cuando culminaron los

lazos negociales de las partes, en cuyo cumplimiento obtuvo Botero un descuento del 15% sobre ventas, que hubiese sido mayor a criterio del juzgador de mediar la exclusividad. Además, de ese dictamen (fs. 435 a 449 C. II) ni remotamente puede colegirse la conclusión a que llega el recurrente, dado que de él no puede establecerse el pretendido pacto de exclusividad alegado como soporte principal de las pretensiones, pues él se limitó a conceptuar sobre los puntos sometidos a su consideración, en que obviamente no podía incluirse el atinente a la existencia del referido pacto, por ser este punto actividad propia y exclusiva del fallador.

De manera que si los peritos contadores establecieron un descuento del 15% de todas las ventas hechas a Botero (directas o indirectas) por el lapso transcurrido entre 1984 y 1988, ello tampoco denota error del linaje en comentario en la conclusión de no exclusividad sacada por el Tribunal, como tampoco emerge de la circunstancia relevada con énfasis por la censura de que no obstante la falta de remisión de los documentos solicitados a Botero en carta de Emecables de 21 de marzo de 1985 (así lo declara el propio Botero) el contrato se ejecutó, pues al que se le dio cumplimiento pudo ser, cual lo destaca el Tribunal, al de simple suministro, esto es, al acordado desde 1984, todo lo cual deja una vez más en claro que, aun cuando su conclusión no la compartiera la Corte, el *ad quem* no incurrió en juicio probatorio arbitrario al deducir la existencia de una condición suspensiva que impidió (por su no cumplimiento) el surgimiento del pacto de exclusividad propuesto por Botero.

d) El hecho de que la entrega de los documentos solicitados por Emecables en carta de 21 de marzo de 1985 fuera accidental por no ser ellos de los que forman parte del contrato de exclusividad pretendido por el actor, cuyo significado —según el Censor— no entendió el Tribunal al limitarse a constatar simplemente la no entrega de los mismos pero sin importarle que a pesar de ello el contrato se cumplió y que allí no se pactó una condición suspensiva, tampoco lo recibe la Corte como un yerro fáctico evidente en que hubiese caído el *ad quem*, según lo pretende el Censor (tercer error deducido en la demanda), pues quedó dicho que para aquél el único contrato ejecutado fue el de mero suministro cuyas bases quedaron acordadas desde 1984, y no el de exclusividad que debido a la condición suspensiva incumplida no surgió a la vida jurídica. Basta entonces que —sin juicio ilógico de su parte— el Tribunal hubiese deducido probatoriamente que el contrato ejecutado fue el de suministro pactado en 1984, para que el argumento de ese tercer error fáctico encontrado en la demanda, se despolome.

e) Según la Censura, el Tribunal incurrió también en un cuarto error fáctico al analizar “la conducta de las partes”, porque al actor nunca le pidieron “los papeles cuya entrega era la condición que alega el Tribunal... Al contrario, Emecables por boca de Herrera...confiesa que nunca los pidió y que al contrario se le hizo la concesión a Botero de no exigirlos...”, lo cual

pone de presente (no visto por el Tribunal) que las partes dieron cumplimiento al contrato. Este yerro tampoco lo apreció la Sala, porque de la respuesta de Herrera (ff. 314 a 318 C. 1) no se deduce expresamente que esa concesión de la que habla esté referida al contrato de suministro con exclusividad, ni que necesariamente tenga esa connotación. En efecto, nada se opone a que tenga cabida frente al cumplimiento del contrato llamado por el sentenciador de mero suministro, que según se vio fue el que para éste se ejecutó, con más veras cuando en su exposición Herrera negó todo otorgamiento de exclusividad, a la que tampoco se llega indefectiblemente (así lo pretende el recurrente) por la circunstancia, así establecida por los peritos contadores, de que Emcocables, durante el tiempo de ejecución del contrato, no le vendió el producto (para ser utilizado en agricultura) a nadie más que a Botero.

f) El quinto error fáctico se lo evidencia el impugnante al Tribunal partiendo de que la demanda plasmó que el convenio propuesto por el demandante a la demandada abrigaba, como cuestión esencial, un descuento y la distribución exclusiva de cables para ser utilizados en invernaderos de floricultura, y que en las contestaciones se aceptaron como ciertos, entre otros, los hechos atinentes a tales aspectos, y por lo mismo censura la sentencia con base en que tales piezas procesales no se apreciaron correctamente.

Es indiscutible que el actor afirma en su libelo incoatorio, como punto central de la cuestión litigiosa, la exclusividad en la distribución de cables para ser utilizados básicamente en la construcción de invernaderos en el campo de la floricultura, exclusividad que, así lo planica, le fue otorgada por la sociedad demandada. Empero, lo que no resulta cierto es que tal hecho haya sido aceptado por aquella parte, pues basta mirar las contestaciones de la demanda (ffs. 123 a 131 y 159 a 164 cuad. 1) para establecer inequívocamente todo lo contrario: que expresamente negaron el pretendido pacto de exclusividad, hasta el extremo que sobre ese específico tópico propusieron excepciones perentorias. Así las cosas, en lo cardinal, resulta infundado el yerro en estudio, en razón de que si no existió aceptación o reconocimiento del convenio de exclusividad, por sustracción de materia no se da la confesión por apoderado judicial (art. 195 C. de P. C.), toda vez que de dichos escritos no surge ningún hecho que perjudique a la demandada o que por lo menos favorezca a la contraparte. (art. 195-2 *ibidem*).

Además, el hecho de que Emcocables vendiera a otros comerciantes mayoristas, cual lo señala el actor, los cables de las especificaciones indicadas para ser empleados en transmisión eléctrica y telefónica, no se traduce rigurosamente en que aquella hubiese acordado con Botero exclusividad de ese producto en el campo de la agricultura y especialmente para la floricultura.

g) En el sexto error de hecho, se enrostra al Tribunal que analizó erróneamente los testimonios, por lo cual concluyó que no hubo exclusividad desde 1984, y para demostrar la contraevidencia vuelve a traerse a cuento la prueba documental y pericial, señalando que los testigos que niegan el pacto de exclusividad son enemigos de Botero, que están furiosos con él y que tienen interés en declarar en un sentido determinado.

Nótese al rompe que el recurrente deduce la contraevidencia de la confrontación que realiza de la prueba testimonial con otros medios demostrativos, pero nada dice de la contraevidencia en relación con la valoración que de ella hizo el Tribunal, sencillamente porque la apreciación verificada refleja con fidelidad y objetividad lo que los declarantes relataron, sin que por parte alguna les haya hecho decir cosa diferente a lo que aparece en las respectivas actas que recogieron sus versiones, básicamente que no hubo exclusividad.

h) El séptimo error endilgado por el recurrente a la conducta de la sociedad demandada, dice que Emecables "no advirtió jamás a Botero que no concedía exclusividades, contra claras pruebas que demuestran que Botero la pidió", y se le dio desde la carta de 29 de octubre de 1984, ratificándose con la carta de 21 de marzo de 1985". No obstante la poca transparencia de la conducta adoptada en este aspecto por la empresa demandada, la formulación de este yerro es inocua porque el Tribunal si advirtió en la actitud de la misma, el propósito de conceder la exclusividad, sólo que ante el hecho de la condición suspensiva puesta de presente y no cumplida, encontró que no se dieron las bases de esa exclusividad.

La exigencia de los documentos indicados en la carta de 21 de marzo de 1985, ya se dijo, si era predicable frente a Botero porque a nadie más que a él podía estar referida la exigencia del "balance de los dos últimos años" y las "referencias comerciales", que de suyo no podían existir en frente de una sociedad a constituirse por él en el futuro.

i) Las contraevidencias del octavo error fáctico, se hacen recaer en que el Tribunal desconoció dos hechos "claros como el sol": que el actor delimitó su responsabilidad para obtener la exclusividad alegada, y que si promovió las ventas, todo conforme a la multicitada carta, su respuesta y el dictamen de los contadores. Estos errores no ameritan ningún análisis por cuanto no desvirtúan y queda en pie lo dicho por el Tribunal en cuanto a la existencia y no cumplimiento de la condición suspensiva, suficiente para que se tenga por no demostrada la existencia del convenio y se mantenga la sentencia.

Es de ver, adicionalmente, que el volumen de ventas a Botero, establecido por los peritos, bien pudo obedecer a la ejecución del contrato de "mero suministro", que fue el que encontró celebrado el Tribunal, a partir de 1984.

j) El noveno error de hecho atribuido al Tribunal "consiste en tomar una sola frase del acta y deducir de ella que hay agencia y no distribución", carece de trascendencia en el caso *sub judice*, porque cualquiera sea el significado que pueda atribuírsele al contenido del acta 174 de Junta Directiva de la sociedad demandada, es palmario que como ésta se refiere a lo ocurrido el 10 de febrero de 1976. (fs. 113 a 116 c. 1), nada tiene que ver con los hechos afirmados por el actor, que tuvieron lugar varios años después, o por lo menos no pone en evidencia que la conclusión del Tribunal sobre la existencia de la condición suspensiva que impidió el nacimiento de la exclusividad es contrario a la realidad del proceso.

k) En cuanto al décimo y último de los errores, que tiene que ver con la experticia rendida por los peritos Luis Eduardo Lizarazu y Edgar Carrión mediante la cual determinaron los perjuicios reclamados por el actor, es innecesario su estudio ante el fracaso de las pretensiones declarativas solicitadas, dado que la cuantificación del monto de la pretensión de condena devenía como corolario de la prosperidad de aquéllas.

l) En síntesis, no hay duda que para el Tribunal existió entre las partes un acuerdo previo de exclusividad que, sin embargo, no tuvo operancia por la mediación de una condición suspensiva que nunca se cumplió, conclusión esa que sacó dicho sentenciador en ejercicio de su discreta soberanía probatoria y, por eso, aun cuando pudieran extraerse de los medios de convicción otras deducciones diferentes, si se quiere más lógicas y jurídicas (a criterio inclusive de la misma Corte), es lo cierto que la sentencia de segunda instancia pronunciada sobre ese juicio fáctico no resulta arbitraria, pues no podría decirse que éste es lógico o contraevidente; lo cual lleva a desestimar el cargo.

3.- No obstante la imprecisión del Tribunal al referirse indistintamente a un contrato de distribución y suministro, es lo cierto que fue este último el que se celebró; y aun cuando igualmente entendió, equivocadamente, que la exclusividad constituía un segundo contrato, también es de ver que dicho sentenciador no incurrió en yerro fáctico evidente cuando concluyó finalmente que esa exclusividad (consistente realmente en una cláusula adicional por convenir o reiterar, según el caso) no operó por mediar una condición suspensiva, que no se dio.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, -Sala de Casación Civil-, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley. No cassa la sentencia de 22 de junio de 1993, pronunciada en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

Las costas del recurso de casación corren de cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Sinancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianaletta, Fernando Hincostrosa Forero, Conjuéz, Javier Tamayo Jaramillo.

**COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero Especial / JURISDICCION
DE FAMILIA / CUIDADO PERSONAL DEL MENOR / PERPETUATIO
JURISDICTIONIS**

1) El art. 8 del Decreto 2272 de 1989 (Competencia territorial para conocer de las controversias sobre el "cuidado personal" del menor, corresponde al juez del domicilio de éste) consagra de manera expresa un fuero especial para este tipo de procesos, determinado por el domicilio que tenga el menor en el momento de la presentación de la demanda.

F.F.: art. 8 Decreto 2272 de 1989

2) Una vez radicada la competencia para conocer de un proceso en un despacho judicial determinarla, ella ha de permanecer inalterable (principio de la perpetuatio jurisdictionis), salvo las excepciones señaladas en la ley procesal (art. 21 del C. de P.C.), competencia que se preservará "aun cuando posteriormente varíen los factores tenidos en cuenta para determinarla." (auto de 3 de abril de 1995).

F.F.: art. 21 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil - Santafé de Bogotá D.C., ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado ponente: Dr. Pedro Lafont Planetta

Referencia: Expediente No. 5912

Auto No. 028

Devídese el conflicto de competencias que enfrenta a los juzgados Primero Promiscuo de Familia de Tunja y el Promiscuo de Familia de Yopal (Casanare), en torno al conocimiento del proceso que pretende la custodia y cuidado personal del menor Julián Guillermo Carrero Carreño, promovido por Gloria Yaneth Carreño Carreño contra Guillermo Carrero Ibáñez.

I. ANTECEDENTES

1.- La referida Gloria Yaneth Carreño Carreño, por intermedio de apoderado especialmte constituido, presentó el 6 de diciembre de 1994 demanda ante el Juez Promiscuo de Familia de Tunja, a fin de obtener el cuidado personal y custodia de su menor hijo Julián Guillermo Carrero Carreño, contra el padre de éste, Guillermo Carrero Ibáñez.

2.- El juzgado al que correspondió por reparto conocer del asunto, que fue el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Tunja, mediante auto del 21 de diciembre de 1994 admitió la demanda y ordenó notificar del libelo al demandado, diligencia que hubo de realizarse por juez comisionado en la ciudad de Yopal (Casanare), como quiera que según el informe del funcionario designado para efectuar la notificación, el demandado permanece en dicha ciudad todo el tiempo.

3. Trabada la relación jurídico procesal, el demandado replicó la demanda y además interpuso el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, arguyendo en éste que el juez competente para conocer del proceso es el de Yopal (Casanare) por llevar el menor más de dos años residiendo allí.

4.- El juzgado mediante auto calificado el 2 de agosto de 1995 accediendo a los pedimentos del demandado, repuso el auto admisorio de la demanda y ordenó enviar las diligencias al Juzgado Promiscuo de Familia de Yopal al que consideró el competente.

5.- Recibido el expediente por el Juzgado Promiscuo de Familia de Yopal (Casanare), éste mediante auto del 20 de noviembre de 1995 se abstuvo de seguir conociendo del proceso, pues, a su juicio, resulta evidente que el competente es el Juzgado Promiscuo de Familia de Tunja, por lo que dispuso enviar a esta corporación las diligencias para que se dirima el conflicto negativo de competencias que se plantea.

II. CONSIDERACIONES

1.- Como quiera que el conflicto que acaba de resolverse involucra a juzgados de diferente distrito judicial, es ciertamente esta corporación la autorizada para dirimirlo según lo dispone el inciso 1o. del artículo 28 del Código de Procedimiento Civil.

2.- Bien, preceptúa el artículo 8o. del Decreto 2272 de 1989 (por el cual se creó y organizó la jurisdicción de familia) que la competencia por el factor territorial para conocer de las controversias sobre el "cuidado personal" del menor, corresponde al juez del domicilio de éste. Precepto que consagra de manera expresa un fuero especial para este tipo de procesos, determinado por el domicilio que tenga el menor en el momento de la presentación de la demanda.

3.- Así mismo, es un principio universalmente conocido que una vez radicada la competencia para conocer de un proceso en un despacho judicial determinado, ella ha de permanecer inalterable (principio de la *perpetuatio jurisdictionis*), salvo las excepciones señaladas en la ley procesal (art. 21 del C. de P.C.), competencia que se preservará "aun cuando posteriormente varíen los factores tenidos en cuenta para determinarla, pues de no ser así, no habría certeza respecto del juez a cuyo cargo se

encuentre resolver el litigio, de una parte; y, de otra, se permitiría a las partes cambiar a su arbitrio de juzgador para resolver la controversia". (auto del 3 de abril de 1995).

4.- Aplicadas las anteriores nociones al caso en estudio, encuentra la Corte que el conocimiento del proceso corresponde al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Tunja y no al Promiscuo de Familia de Yopal (Casanare), por cuanto al momento de la presentación de la demanda (6 de diciembre de 1994), tal como allí se afirmó, el menor tenía su domicilio en la ciudad de Tunja, lo que se evidencia si se observa el acta de la audiencia en que se regularon las visitas llevada a cabo el día anterior, vale decir, el día 5 de diciembre de 1994, (folio 28) sin que exista prueba alguna que demuestre que al día siguiente ya había sido trasladado a la ciudad de Yopal. Luego en virtud del señalado principio de la *Perpetuatio Jurisdictionis*, es en el juzgado de la ciudad de Tunja donde permanece la competencia, pues no puede el proceso someterse a los cambios de domicilio del menor a consecuencia del conflicto entre sus progenitores.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil,

RESUELVE

Dirimir el conflicto de competencias suscitado entre el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Tunja y el Juzgado Promiscuo de Familia de Yopal (Casanare), en el sentido de declarar que es el primero de los nombrados el competente para conocer del proceso de custodia y cuidado personal del menor *Julián Guillermo Carrero Carreño*.

En consecuencia, remítase el expediente al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Tunja, y hágase saber lo resulto al juzgado Promiscuo de Familia de Yopal (Casanare), librense los oficios del caso.

Cópiase y notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

CONTRATOS - Ley para las partes / SIMULACION ABSOLUTA Y RELATIVA - Finalidad / PRUEBAS / TARIFA LEGAL / SANNA CRITICA / SIMULACION - Pruebas / PRUEBAS - Valoración en conjunto / ERROR DE HECHO - Modalidades-Requisitos / PRESUNCION DE ACIERTO / TESTIGO SOSPECHOSO / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / INDICIO

1) Pese a que el negocio reúna externamente las condiciones de validez, él no constituye ley para las partes, ya que la comedia no las ata, sino que la verdadera voluntad, la interna, es la llamada a regular sus relaciones, y es por eso que la ley ha consagrado la acción declarativa de simulación, a fin de permitir que los terceros o las partes que se vean afectados desfavorablemente por el acto aparente, puedan desmascarar tales anomalías en defensa de sus intereses, y obtener el reconocimiento jurisdiccional de la verdad oculta. En ese orden de ideas, cuando de absoluta se trata, lo que persigue el actor es la declaratoria de la inexistencia del acto aparente, mientras que en la relativa, lo que pretende es que la justicia defina o precise el negocio realmente celebrado, en cuanto a su naturaleza, a las condiciones del mismo o a las personas a quienes su eficacia realmente vincula.

F.F.: art. 1602 del C.C.

2) Abandonado el sistema de la tarifa legal que regía en vigencia de la Ley 105 de 1931 o Código Judicial, el actual ordenamiento procesal civil dejó a la libre convicción del juzgador la ponderación razonada del mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, de todo lo cual fluye que en materia de pretensión simulatoria, dado el sigilo con que los contratantes actúan en la consolidación del acto aparente, para su ejercicio exitoso los pretendientes, sin que interese distinguir si de las partes o de terceros se trata, pueden acudir a toda clase de medios de prueba, de los cuales la indiciaria resulta ser la más socorrida, máxime tratándose de herederos que pretenden demostrar la simulación de los negocios jurídicos celebrados por el causante.

F.F.: Ley 105 de 1931

3) La técnica investigativa enseña que el juzgador al evaluar el resultado que el material probatorio arroja, no puede menos que em-

pezar su labor analizando aisladamente cada medio de prueba, para después confrontar y sopesarlos en su conjunto; de lo contrario la construcción que levante sobre cada uno lo podría conducir a una conclusión contraevidente.

F.F.: art. 187 del C. de P.C.

4) Cuando se acusa la sentencia de ser indirectamente violatoria de la ley sustancial, a causa de manifiesto error de hecho en la apreciación de las pruebas, para que salga avante el ataque es necesario que se reúnan los siguientes presupuestos: 1o. El error ha de consistir en que el Tribunal supone una prueba que no existe en el proceso, o ignora la que verdaderamente existe, es decir, falsea la objetividad de ésta agregándole algo que le es extraño (suposición), o cercenándole su real contenido (preterición); 2o. La comisión del error debe llevar al fallador a sacar una conclusión contraevidente, esto es, contraria a la realidad que reflejan las pruebas, y, 3o. El error debe ser trascendente, lo que significa que debe incidir en la decisión a tal punto que de no existir el desacierto se hubiera resuelto el litigio de forma diferente. De no ser manifiesto y trascendente el error de hecho, la conclusión del fallador se sostiene, como que ésta, arriba a la casación amparada por la presunción de acierto, según la cual se considera que aquél acertó tanto en la apreciación de la cuestión fáctica como en la aplicación del derecho.

F.F.: num. 1 art. 368 del C. de P.C.

5) "Cuando el Tribunal deja de ver que un testigo es sospechoso...comete error de hecho porque deja de observar cosas que atañen a la objetividad de la prueba. En cambio cuando a pesar de haber visto...que no se encuentra en (los testimonios) causal de inhabilidad o motivos de sospecha, sin razón les niega valor de convicción, entonces incurre en error de derecho, pues desatina relativamente al poder de persuasión que esa prueba tiene" (Cas. Civ. 20 junio/75)

F.F.: art. 217 del C. de P.C.

6) Como en la calificación que haga de los indicios el sentenciador, es decir si son plurales, graves, precisos y conexos, o por el contrario únicos, leves y no concordantes, tiene dicho la Corte que "es función que se guarnece en la autonomía del fallador de instancia cuyo criterio tiene que permanecer inmutable en casación mientras no se demuestre que adolece de error fáctico evidente porque contradice los dictados del sentido común o desconoce el cumplimiento de elementales leyes de la naturaleza" (Cas. Civ. de 22 de noviembre de 1965, G.J.T. CLXXVI, Num. 2415, pág. 73 y Cas. Civ. de 23 de febrero de 1990 G.J.T. CC, num. 2439, pág. 67).

F.F.: 249 y ss. del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: *Dr. Javier Tamayo Jaramillo*

Referencia: Expediente No. 4380

Sentencia No. 008

Decídese el recurso de casación interpuesto por los demandantes *María del Carmen, Cecilia, Trinidad, Consuelo, Jorge Isaac, José Gregorio y Guillermo Cortázar Forero* contra la sentencia del 18 de diciembre de 1992 pronunciada por una Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en este proceso ordinario promovido por los demandantes recurrentes frente a la señora *Nohemí Joya González*.

ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá (Cundinamarca) los señores *María del Carmen, Cecilia, Trinidad, Consuelo, Jorge Isaac, José Gregorio y Guillermo Cortázar Forero*, invocando su condición de herederos del causante: *Gregorio Cortázar Romero*, formularon demanda contra *Nohemí Joya González*, para que con su citación y audiencia, previo el trámite del proceso ordinario de mayor cuantía, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Es simulada absolutamente la enajenación hecha por *Gregorio Cortázar Romero* a *Nohemí Joya González* mediante escritura pública No. 1034 del 6 de junio de 1978, extendida en la Notaría 15 de Bogotá, inscrita bajo la matrícula inmobiliaria No. 176-0002946 en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Zipaquirá.

1.2. Que en consecuencia, está vigente la escritura pública No. 952, de fecha 18 de julio de 1977, otorgada en la Notaría de Zipaquirá, y registrada el 22 del mismo mes y año, en el folio de matrícula inmobiliaria antes anotado.

1.3. Que el señor *Gregorio Cortázar Romero* es el propietario pleno y absoluto del inmueble conocido como "San Gregorio" ubicado en la circunscripción del municipio de Zipaquirá, vereda de "Barandillas", con cabida, linderos y demás anexidades mencionados en el libelo incoatorio (fl. 13, c. 1).

1.4. Que se condene a la demandada, para que en el término de seis (6) días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, restituya el inmueble a los demandantes y les cancele el valor de los frutos naturales y civiles, tanto los percibidos como los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, desde la notificación del auto admisorio de la demanda hasta el momento de la entrega.

1.5. "En la restitución de la finca se comprenderán las cosas que forman parte del fundo, o que se reputen como inmueble por la conexión con él, según lo prescrito en el Título I del Libro 2o. del C.C."

1.6. Que se ordene la inscripción de la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados, respectiva.

2. Las referidas pretensiones se apoyan en los hechos que se resumen así:

2.1. El señor *Gregorio Cortázar Romero* en su condición de propietario del inmueble litigioso, atendiendo un consejo de su abogado tributarista Dr. *Julme Muñetón*, y a fin de evadir el pago de la suma de *Doscientos cuarenta mil pesos (\$240.000.00)* a que fue condenado por la Administración Nacional de Impuestos, simuló que lo transfería en venta a su compañera permanente *Nohemí Joya González*, mediante la escritura pública No. 1034 preanotada, con la condición de que ésta se lo devolviera cuando "desapareciera el peligro de ejecución fiscal".

2.2. Sin embargo de la venta simulada, "el señor *Cortázar Romero* continuó usufructuando su finca hasta el día en que se produjo su deceso, esto es, el 30 de abril de 1986, a la edad de 77 años y luego de convivir con *doña Nohemí* por varios años".

2.3. Fallecido el señor *Cortázar Romero*, sus "herederos legítimos" requirieron amigablemente a la señora *Nohemí Joya González* con el fin de que cumpliera con el compromiso de efectuar la retroventa, pero ella se negó (fl. 14, c.1).

3. Admitido el libelo incoatorio, se notificó a la demandada quien, oportunamente, se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó como cierta la compraventa que del predio le hizo el señor *Gregorio Cortázar Romero* y negó los demás.

3.1. Diligenciada la primera instancia el *a quo* le puso fin con sentencia del 7 de diciembre de 1990 mediante la cual negó las súplicas de la demanda, lo cual dio lugar al recurso de apelación por los agravios, culminando el segundo grado con el fallo del 18 de diciembre de 1992 confirmatorio del atacado. Inconformes los demandantes interpusieron el recurso de casación.

FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Después de resumir el litigio, precisa brevemente la razón por la cual el *a quo*, no dio por demostrada la simulación, la que se concreta en lo siguiente: "la prueba indiciaria no tuvo respaldo probatorio alguno pues el único testimonio recibido fue tachado de falso" (fl. 143, c.7).

Después de hacer un recuento de la segunda instancia, de verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales, de precisar los requisitos materiales que deben concurrir para la prosperidad de la pretensión simulatoria, aborda el *ad quem* el análisis de las pruebas, dando por demostrada la venta que el causante *Gregorio Cortázar Romero* hizo a *Nohemí Joya González* del inmueble en cuestión, con la copia de la escritura pública No. 1034 del 6 de junio de 1978.

Seguidamente pasó a analizar la legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, concluyendo que los demandantes y la demandada la tenían, puesto que estaba acreditada la calidad de hijos legítimos de aquéllos respecto del presunto vendedor (fl. 145, c.7), que estima actúan en su condición de herederos a pesar de pedir para ellos y no para la sucesión, y la de la demandada por cuanto es ella quien *"funge la escritura 1034 de 1978 como compradora de la finca 'San Gregorio'"*.

Remitiéndose a las pautas trazadas por la Jurisprudencia en torno a la institución jurídica de la simulación en la categoría de absoluta, deprecada en las súplicas de la demanda (fl. 150, c.1), afirma que requiere en consecuencia la prueba de que *"entre las partes contratantes, en realidad, no se quiso celebrar acto jurídico de ninguna especie; que se pusieron de acuerdo para engañar a todas las personas haciendo aparecer un contrato de compraventa que jamás se celebró, como tampoco se celebró negociación diferente"* (fls. 150 y 151, c.7).

De lo precedente deduce el fallador, que si el contrato atacado es de compraventa, debe haberse demostrado por lo menos, la ausencia de los elementos sustanciales, como por ejemplo, que no hubo entrega del bien, o que no hubo pago del precio.

Precisado lo anterior, pasa enseguida el Tribunal a la evaluación de las pruebas, tarea que desarrolla así:

Inicialmente examina las declaraciones de renta de la demandada correspondientes a los años gravables de 1973 a 1978 (fl. 152, c.7), sobre las que razona pormenorizadamente para inferir su capacidad económica al tiempo en que adquirió la finca reclamada.

A continuación examina las declaraciones de renta del causante *Gregorio Cortázar Romero*, y afirma que éstas corroboran las cifras de las de la demandada, luego de lo cual concluye: *"Es visible que las declaraciones de renta se elaboraban de acuerdo entre los compañeros permanentes que hacían vida marital"*.

A renglón seguido comienza a analizar la prueba testimonial recibida a instancias de la parte actora, desechando por sospechosos los testimonios de *Juan Capera Tique*, *Jazmin Rodríguez Cortázar*, *Eva del Carmen Contreras* y *Alfonso Rodríguez Jiménez*, habida cuenta que estimó el *ad quem* que estas personas tenían interés en el resultado del proceso.

En cuanto a los testimonios de *Lucila Pineda de Avila y Maria Stella Salinas de Ortiz* concluye que nada aportan, porque nada les consta. De otra parte, desestima las declaraciones de *Guillermo Pena Páez* de quien dice *"fungió como notario cuando se extendió la escritura 1034 del 6 de junio de 1978"* (fl. 157) y *Jaime Muñetón* persona que durante un periodo de tiempo fue asesor tributario del causante *Cortázar Romero*, pues según el fallador, no aportan ninguna claridad al debate, sino que por el contrario generan una gran cantidad de interrogantes. Por lo anterior concluyó: *"en el proceso la parte actora no demostró que entre el vendedor Gregorio Cortázar Romero y la compradora Nohemí Joya González, su compañera durante los últimos 25 años de vida de aquél, madre de sus 4 hijos extramatrimoniales, hubo acuerdo para no celebrar contratación de alguna especie, cuando celebraron la compraventa que recoge la escritura 1034 del 6 de junio de 1978"*.

Precisado lo anterior, asevera, respecto de la prueba indiciaria, que no se puede hablar de indicios cuando no hay hechos indicadores probados de los que pueda inferirse la existencia de otros hechos, luego de lo cual afirma que *"Desde el propio escrito de demanda, se expuso inseguridad"*, pues pese a que se deprecó la declaratoria de nulidad absoluta, en la *causa petendi* se habló de una especie de pacto de retroventa, lo cual supone una compraventa nítida, verdadera, y, en consecuencia, *"lo único que surgen son dubitaciones, pero nunca verdades inconcusas... Lo que acontece en este proceso, es que la parte actora jamás demostró, ni se vislumbra por parte alguna, cuál fue el contrato que verdaderamente quisieron las partes, si fue que no quisieron celebrar la compraventa. Cuál de todos los actos jurídicos (o algunos de los cuales ya se refirió la Sala) fue el que realmente se celebró."*

Dicho lo anterior, concluye terminantemente que no se demostró fehacientemente que la compraventa alacada fuese simulada, ya que las afirmaciones de la demanda *"quedaron huérfanas de pruebas convincentes, que no dejarán en la Sala, hesitación de ninguna índole..."*.

Y agrega: *"... En estas circunstancias, la prueba de la simulación le quedaba bien difícil a los demandantes, quienes pidieron para sí, a pesar de admitir la existencia de 4 hermanos 'paternos'. Entendiendo como entiende la Sala esa dificultad, no puede sin embargo, ser laxa en la apreciación probatoria, porque no solo se proferiría un fallo ilegal, sino injusto con el explotador de la tierra, en beneficio de quien ningún esfuerzo ha realizado"*.

DEMANDA DE CASACIÓN

Un solo cargo enfilan los recurrentes contra la sentencia antes resuelta, con apoyo en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, que se resuelve de la manera que sigue.

Cargo Único

Se acusa la sentencia de ser indirectamente violatoria de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 740, 1849, 1864, 1880, 1884, 1928 y 1934 del Código Civil y por falta de aplicación de los artículos 1501, 1618, 1766 *ibidem* y 8o. de la ley 153 de 1887 a causa de errores de hecho en la apreciación de las pruebas.

En el desarrollo del cargo la censura comienza por afirmar: "El Tribunal hizo una mala apreciación de los testimonios, referida a su contenido, en una forma protuberante, 'osiblemente fuera del sentido común'... que constituye un error gravísimo y por lo tanto evidente". Ascverado lo anterior procede a individualizar cada uno de los errores, actividad que efectúa de la siguiente manera: luego de describir las características del testigo y de analizar su versión, pasa a copiar los pasajes de la sentencia impugnada en los que el fallador efectuó la crítica de los testimonios, y el contenido de las declaraciones, para concluir señalando el error.

Los yerros los concreta así:

1. Declaración de Juan Capera Yique: según el impugnante "...percibió los hechos narrados porque fue muy cercano a la familia y asiduo visitante de don Gregorio por razón de su vinculación como yerno de éste. Hombre con estudios superiores sin riesgo de pérdida de la memoria. Su versión no abunda en detalles exagerados para presumir que se trata de un testigo preparado;..." (fl. 29. c. Corte).

Sobre la crítica que el Tribunal efectuó de este testimonio, expresó: "el Tribunal exageró en sus afirmaciones. Así se observa de la transcripción que atrás se hizo en la declaración que se analiza. El testigo por el contrario, afirmó con sinceridad lo que personalmente percibió. El énfasis es al contrario. Es un error de hecho no ameritar este testimonio por considerarlo sospechoso, por el solo hecho de ser el esposo de una de las demandantes" (fl. 30 del c. Corte).

Sostiene el casacionista que el fallador incurrió en yerro de hecho, porque no aplicó las reglas de la sana crítica en la estimación de este medio de prueba, y es así como no apreció que "el declarante sí conoció detalles de la causa de la transferencia a favor de Nohemí, al punto de señalar al entonces Notario 15, Guillermo Peña Páez como gran amigo y consejero de Cortázar y Jaime Muñetón, abogado tributarista, como sus consejeros en asuntos fiscales" (fl. 33, c. Corte).

2. Del testimonio de Lucila Pineda de Avila, afirma que su versión se aprecia sincera y observa que fue solicitada "para acreditar que el señor Cortázar, sí estuvo ejerciendo la posesión material de la finca hasta el final de sus días y no propiamente para acreditar aspectos relacionados con el negocio, como equivocadamente lo entendió el Tribunal, con una mala

apreciación en forma protuberante, lo que constituye un error gravísimo y por tanto evidente" (fl. 33, c. Corte).

3. De la versión rendida por el señor Hernando Enrique Avila, expresa la censura que *"a pesar de lo expresado por el Tribunal, en cuanto a la imparcialidad del testimonio sin embargo hace mala apreciación del contenido de la declaración en forma protuberante lo que constituye un error gravísimo y por lo tanto evidente"*, pues dicho medio probatorio *"no deja la menor duda acerca de que el declarante sí conoció por boca del propio Cortázar las infidelidades del negocio impugnado y fundamentalmente su carácter de simulado, así como que el causante sí tenía el uso y el goce de la finca, razón principal de la citación al deponente"*, en tanto que *"la interpretación del Tribunal se reduce a que el declarante no sabe si la demandada tenía fortuna cuando se fue a vivir con su compadre, lo que es intrascendente y no es tema de prueba dada la naturaleza de la pretensión invocada, lo que conduce a buscar contradicciones. Es un error protuberante, clarísimo y por tanto evidente"* (fl. 35, c. Corte).

4. De las aseveraciones de la testigo María Stella Salinas de Ortiz sostiene el casacionista: *"El interrogatorio formulado permitió respuestas relativas a la unión de hecho del causante y la demandada y a las condiciones previas de la unión en que vivía Nohemí, lo que tendrá importancia para relacionarlo con las consideraciones que sobre las declaraciones de renta hizo el Tribunal, como más adelante se examinará"*. Por lo anterior concluye que el Tribunal apreció erradamente dicha declaración, error que lo llevó a deducir que *"Nada sabe en relación al contrato atacado en este proceso"*, pues la misma sí contiene cosas importantes *"pues había sido citada, a petición del actor para acreditar la posesión material que ejercía sobre la finca, objeto del litigio, el causante Cortázar, lo cual se halla corroborado con la misma diligencia de inspección judicial, practicada el 15 de noviembre de 1988..."*.

5. En cuanto el testimonio de Jazmín Rodríguez Cortázar, afirma el censor que erró gravemente el Tribunal al admitir la tacha de sospecha, por el solo hecho de ser nieta del señor Cortázar, sin tener en cuenta las circunstancias de percepción para el caso particular. Sostiene además que el Tribunal exageró en sus afirmaciones, ya que la testigo *"suministra una gran información por haber sido visitante asidua de la finca, no solamente acreditando el dominio que ejercía el señor Cortázar sobre el inmueble sino sobre la propia voluntad de Nohemí, e igualmente con su testimonio se demuestra que el señor Cortázar nunca hizo entrega material del inmueble a la señora Nohemí Joya"* (fl. 38, c. Corte).

6. Enrostra el censor error protuberante al tal quem cuando al apreciar el testimonio de la señora Eva del Carmen Contreras quien *"declaró de buena fe, no fue tachado de falso, percibió los hechos objeto de posesión para la que fue llamada por las visitas frecuentes que hacía a su suegro y*

la familiaridad que tuvo con Nohemí" (fl. 39, c. Corte). Incurriendo, dice, en el mismo error de las declaraciones que precedentemente valoró, sin analizar la trascendencia de la declaración que suministra importante información relativa a las causas de la celebración del negocio, narradas a ella directamente por su suegro Cortázar, el dominio de él sobre el predio, como acreditando que nunca le hizo entrega material a la señora Joya; que alguna vez ésta le exigió dinero a Cortázar o casa, "para devolverle la escritura" (fl. 40, c. Corte).

Declaración que, nota la censura, interpretada conjuntamente con los anteriores, permite deducir que entre todos los parientes existió una buena relación hasta la muerte de Cortázar, y "que todos eran conocedores del carácter simulatorio del acto aquí impugnado. Para el único que no fue simulado fue para el Tribunal, es decir para la Justicia, como haciendo honor a la ceguera de la misma" (fl. 40 cit).

7. Respecto a la declaración de Luis Alfonso Rodríguez Jiménez, afirma que es aplicable la crítica de la declaración anterior ya que el fallador cometió el mismo error de hecho, al no tener en cuenta ese testimonio "sin acatar que este ex empleado del DAS está haciendo una narración espontánea de los actos posesorios ejercidos por el señor Cortázar porque él mismo los percibió".

8. Yerra igualmente el Tribunal, dice el casacionista, cuando al estimar la declaración rendida por el notario que extendió la escritura, el doctor Guillermo Peña Pérez, sostiene: "ninguna claridad aporta al debate la afirmación según la cual, Gregorio Cortázar Romero ... decidió pasarle la finca a su compañera...; tampoco emerge con claridad alguna conclusión alguna cuando se afirma que no hubo conteo de dinero en la Notaría. Simplemente resulta contrario a lo afirmado por la demandada cuando habló incluso de unos presuntos testigos" (fl. 45, c. Corte). Asevera que se trata de otra mala apreciación del contenido de la declaración que constituye error evidente porque de la misma se deduce, "que no hubo ningún pago en efectivo, como lo afirmó Nohemí, y que la terminología por él empleada al referirse en los términos de pasarle la finca a su compañera, era el lenguaje utilizado por el señor Cortázar, que, según las reglas de la experiencia, es el término utilizado por el vulgo para negocios como el que aquí nos ocupa. Se acredita igualmente una vez más que la señora Nohemí, no era sino un intermediario del señor Cortázar, por la actitud dominante de éste y la postura sumisa de ella" (fl. 46, c. Corte).

9. Otro error protuberante, clarísimo y por lo tanto evidente en que incurrió el Tribunal, a juicio del censor, se sucede cuando no evidenció en la declaración rendida por quién fue asesor tributario del causante Cortázar Romero, el abogado Jaime Muñetón, que Nohemí "negó, maliciosamente, conocer a Muñetón. Este quizá por celo de su sigilo profesional y mucho más por ser asesor tributario, lo cual es muy conocido, según las reglas de

la experiencia, se cuidó mucho de responsabilizarse del consejo dado al señor Cortázar, al punto de casi señalar autores difusos. Incurrió en varios errores, pues seguramente la fragilidad de su memoria (sic) le impidió acordarse que en el año gravable de 1980 con la declaración de renta presentada en abril 28 de 1981 (fls. 84 a 86 del c.3) aparece como deudor del señor Cortázar por la suma de \$145.000,00 y pagándole intereses por la suma de \$60.000,00 y que la declaración de renta correspondiente al año gravable de 1977 fue presentada el 27 de Junio de 1978, es decir 21 días después de la venia, indicando como dirección de la contribuyente Noemí Joya González la misma de su oficina de abogado asesor, es decir la carrera 15 No. 44-40 de Bogotá (fl. 86, c. 1) igual sucedió con el año gravable del 78 (fl. 91, c. 1)" (fl. 48, c. Corte).

Expresa que el Tribunal exageró en sus afirmaciones y que poco cuidado tuvo con las demás pruebas en que se cita a dicho testigo, pues le da amplia validez a la declaración del doctor Muñetón, "según la cual él presentó recurso de reconsideración y fue fallado en 1981 sin detenerse a observar que en los folios 8 y 9 del cuaderno No. 3 aparecen documentos públicos, que no fueron tachados de falsos, según los cuales no se encontró actuación administrativa alguna en que se impongan sanciones por impuestos al señor Cortázar Romero Gregorio C.C. No. 17.020.253..." y, continúa la censura: "No hay duda que la declaración del doctor Muñetón, en este punto, solo origina incertidumbre en cuanto a la fecha de terminación, que fue precisamente lo que mantuvo preocupado, según sus propias palabras al señor Cortázar, la pregunta tiene una respuesta (sic) entre los dos asesores del señor Cortázar se encontró la fórmula para su problema tributario y entre los dos presentaron su concurso pero ninguno se atrevió a expresar en forma clara los términos del consejo por razones entendibles, pues ellos deben cuidarse de su secreto profesional. Esta declaración, unida a las demás, permite deducir que el acto jurídico se realizó rodeado dentro del ambiente creado por la obligación tributaria, con la persona de mayor confianza que tenía en ese momento el señor Cortázar" (fl. 48, c. Corte).

En seguida la censura afirma que el sentenciador de segunda instancia pasó por alto la prueba testimonial recaudada a solicitud de la parte demandada, y al efecto le imputa los siguientes errores que tilda de manifiestos y trascendentes por preterición.

1. El Tribunal no tuvo en cuenta la declaración del señor Gregorio Milciades Cortázar Joya, hijo de la demandada y el causante, quien al preguntársele sobre las personas que frecuentaron la finca por la época en que Cortázar Romero estuvo enfermo, en forma clara admitió que éste fue visitado por su familia, versión que "guarda relación con las declaraciones atrás analizadas, lo que reitera una vez más que el señor Cortázar no se despojó de su finca, como jefe de hogar tal como se desprende de la

misma inspección judicial, cuyas constancias dejadas por el Juzgado tampoco fueron tenidas (sic) por el Tribunal" (fl. 43, c. Corte).

2. Declaración del señor Alcides Cárdenas Jiménez. Sostiene el casacionista que el Tribunal incurrió en error de hecho al no tener en cuenta dicho testimonio "conforme al cual el hipotético préstamo que quiso demostrar la señora Joya es dudoso, si no inverosímil. En efecto, las manifestaciones del testigo tienden a complementar la actitud indiciaria, temeraria, asumida por la demandada para acreditar el pago de la finca al señor Cortázar. Con esta declaración se demuestra el engaño en la posición de defensa asumida por la demandada y al no ver el Tribunal semejante maniobra, incurrió en error manifiesto clarísimo de simple hecho en la apreciación del libelo y de dicha prueba".

3. Declaración de Axelino González Pirachican. Según la censura el Tribunal incurrió en error de facto al no tener en cuenta este testimonio, no obstante que de él se puede deducir que la declaración de renta que el Tribunal tuvo como prueba de la capacidad económica de la demandada es "IDEOLOGICAMENTE FALSA" (mayúsculas del texto).

4. Desatendió de la misma manera el fallador, la declaración del señor Jorge Armando Joya González, hermano de Nohemí, "de la cual surgen claros propósitos de ayudarle a la demandada pero con resultado opuesto a lo pretendido" ya que hace afirmaciones como las de ser ella persona de gran capacidad económica desde muy joven por haber exPolotado siempre la actividad ganadera y agrícola, afirmaciones que son contrarias a lo que fluye de las declaraciones de renta que tanto tuvo en cuenta el Tribunal, pues mientras éstas muestran que para el año de 1974 la demandada tenía una capacidad económica deficiente, el declarante la presenta para los años 68, 69 y 70 como propietaria de una finca muy grande para la exPolotación de la ganadería. Concluye el censor que uno de los dos medios de prueba es mendaz, o el testimonio o la declaración de renta, de lo cual se pueden colegir indicios de mentira y engaño que el Tribunal no vio, incurriendo por ello en error de hecho evidente.

5. Otro error manifiesto que le enrostra la censura al ad quem es el no haber tenido en cuenta la conducta que asumió la demandada cuando desistió de los testimonios de los señores Julio V. Zambrano Ruge, Desideria Siche Vda. de González y Gilberto Zambrano Ruge, con los que la señora Joya pretendió demostrar "el préstamo que, según su declaración de renta, le hicieron tales personas para la compra del inmueble" (fl. 52, c. Corte). Conducta que unida a los resultados de las declaraciones de los otros presuntos prestamistas, refuerza el indicio de la mentira sobre el préstamo para la adquisición de la finca.

6. Erró clara y evidentemente el Tribunal, sigue la acusación, en la apreciación del libelo de la demanda y del interrogatorio de parte de la

demandada *Nohemí Joya*, pues no tuvo en cuenta la forma evasiva y mentirosa como respondió, diligencia que al confrontarla por ejemplo con las declaraciones de *Peña Pérez*, y *Jairné Muñetón*, personas de solvencia moral y de superior estructura cultural que, si bien tuvieron celo por el sigilo profesional, hicieron precisión sobre el no pago en la oficina notarial el primero, y el conocimiento que de él tenía la declarante, el segundo. A lo anterior se suma el contenido de la declaración de renta del año de 1978 en cuanto se refiere a la indicación que *Muñetón* da de la dirección de su residencia, para recibir notificaciones de impuestos correspondientes a la señora *Joya* (fl. 53, c. Cortel).

Seguidamente transcribe la censura un párrafo del interrogatorio de parte en mención, en el que se dice que el pago de la finca lo hizo en efectivo y que el dinero lo entregó en la Notaría, delante de los testigos que firmaron la escritura, afirmación respecto de la cual el Tribunal, según el impugnante, *"afirma lacónicamente... tampoco emerge con claridad conclusión alguna cuando se afirma que no hubo conteo de dinero en la Notaría. Simplemente resulta contrario lo afirmado por la demandada cuando habló incluso de unos presuntos testigos"* (fl. 53, c. Cortel).

7. También incurrió en error de hecho manifiesto el Tribunal al pasar por alto la diligencia de inspección judicial, ya que dicha prueba no deja la menor duda acerca de la identidad del inmueble materia de la demanda y el que presuntamente se transfirió en venta, mediante la escritura alada y que es el mismo a que se refieren los declarantes como el lugar donde venían a visitar a don *Gregorio* como dueño y señor; donde se hacían las reuniones en las cuales se comentó la razón de la venta a favor de *Nohemí*; y que no era cierto que el señor *Cortázar* vivía a expensas de la señora *Nohemí*, en una pieza que era de los obreros.

8. Otro error fáctico del sentenciador, anota la censura, lo constituye su afirmación según la cual el expediente *"nunca llegó medios de prueba que acreditara que Gregorio Cortázar, fue sancionado por elusión de impuestos"*, ya que no se tomó el trabajo de confrontar con todas las declaraciones que permiten inferir que este hecho fue real. Pero, en cambio, sí tuvo en cuenta la declaración del abogado *Jairné Muñetón* cuando expresó que el recurso de reconsideración que había interpuesto contra tal imposición había sido resuelto favorablemente en 1981. Si el juzgador hubiere confrontado estos dos medios de prueba, obviamente los hallaría contradictorios, pues mientras los testimonios afirman la existencia de tal hecho, los certificados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público indican lo contrario.

9. Apreció erradamente el Tribunal el contenido de las declaraciones de renta de la demandada, pues las tuvo en cuenta en toda su extensión, esto es, en forma indivisible, sin darse a la tarea de confrontarlas, en

especial la del año gravable de 1978, con los testimonios de Jorge Joya González y Avelino González, supuestos prestamistas de la señora Joya (fl. 58, c. Corte).

No observó el Tribunal "el desfase que existe en la declaración de 1978 (fls. 92, 93, 94) entre el activo, que incluyó el valor del inmueble presuntamente adquirido, y el valor de la deuda que para tal compra había hecho a tal punto que mientras el patrimonio resultó declarado en un total de \$724.223,00 de Informe de un pasivo por valor de \$490.000,00, lo que le daba la gracia excepcional de tener un inmueble que en este momento asciende a más de \$80.000,00 sin ningún gravamen, adquirido con un préstamo que nunca pudo probar" (fl. 59, c. Corte).

10. Finalmente atacó el impugnante el estudio que de la prueba indiciaria hizo el Tribunal, y le imputa la comisión de los siguientes yerros:

1. No tuvo en cuenta el sentenciador el afecto que ligaba "al difunto Cortázar con la señora Nohemi" (fls. 60 y 62, c. Corte).

2. La afirmación de la señora Joya de haber pagado en la notaria el precio de la compraventa, en efectivo y en presencia de dos testigos, quedó desvirtuada con la del señor notario "sobre la negativa de tal hecho y con las declaraciones de los hipotéticos prestamistas y la desvinculación de otra parte de ellos que podían correr la misma suerte que los primeros" (fls. 62 y 63, c. Corte).

3. "Es un hecho indiscutido que el señor Cortázar permaneció luego en la finca y que la facultad dispositiva y administrativa la mantuvo y que sólo la asumió doña Nohemí, después del deceso de aquél", lo que demuestra la inejecución del contrato, que se infiere de las declaraciones de Cortázar Forero, de la inspección judicial practicada y de las fotografías legalmente reconocidas.

4. No se descubre en el señor Gregorio Cortázar Romero ningún motivo que justificara la enajenación a título oneroso del inmueble litigioso, pues tenía suficiente capacidad económica para subsistir con el negocio de la leche (fl. 63, c. Corte).

5. El supuesto dinero objeto del precio no ingresó al patrimonio del presunto vendedor, o por lo menos no se probó, aunque en la declaración de éste aparece su equivalente por obvias razones de tipo fiscal. La supuesta suma recibida no se le ve sujeta a ningún rendimiento (fls. 63 y 64, c. Corte).

Para justificar el pago del precio, afirma el Censor, "se propusieron, a partir de 1978 hacer las declaraciones de renta con un incremento de la deuda de Nohemí a favor de Gregorio pues fue aumentando a favor de éste, desde \$90.000,00 en 1978, cuando adquirió la finca hasta \$600.000,00 en 1983, pero en el 84 ya desaparece esa deuda y figura a partir de enton

ces otra acreedora que es la señora *Desideria Socha Vda. de González*, prestamista del dinero para la compra de la finca, pero quien no concurrió a declarar porque *Nohemí* desistió por obvias razones" (fl. 64, c. Corte).

6. Según el casacionista constituyen prueba también de la causa *simulandi* de la negociación, las manifestaciones de la señora *Joya* y sus hijos, los que aprovechándose de la ancianidad y enfermedad del señor *Cortázar*, afirmaron que éste "vivía solo y aislado, aunque dentro de la finca, como un acto de compasión de aquéllos porque la prole de su matrimonio se desentendió de él" (fl. 64, c. Corte).

7. Remata la acusación con los indicios que se infieren del trato compartido entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales del señor *Cortázar* (fl. 64) y de la conducta procesal observada por la demandada para justificar el pago efectivo del precio del inmueble (fl. 65, c. Corte).

Culmina la acusación, solicitando se Case la sentencia recurrida y en su lugar, la Corte convertida en Tribunal de instancia proceda a dictar la que debe reemplazarla accediendo a las pretensiones de la demanda (fl. 67, c. Corte).

CONSIDERACIONES

1. En el mundo contractual sucede que ordinariamente la voluntad expresada por las partes, es el reflejo fiel del querer de las mismas. Sin embargo, esto no resulta ser del todo cierto, habida cuenta que, en algunas ocasiones los interesados impulsados por diferentes móviles se ponen de acuerdo para engañar a los terceros, ya sea realizando apenas en apariencia un acto cuyos efectos no desean, ora escondiendo detrás de la declaración que se pone de presente al público otra intención real y seria que es la que los agentes verdaderamente tienen, pero la cual mantienen oculta a los demás. Situaciones como las anteriores dan lugar a lo que se conoce como *simulación absoluta y relativa*, respectivamente.

Por tanto, pese a que el negocio ríñe externamente las condiciones de validez, él no constituye ley para las partes, ya que la comedia no las ata, sino que la verdadera voluntad, la interna, es la llamula a regular sus relaciones, y es por eso que la ley ha consagrado la acción declarativa de simulación, a fin de permitir que los terceros o las partes que se vean afectados desfavorablemente por el acto aparente, puedan desennuscar tales anomalías en defensa de sus intereses, y obtener el reconocimiento jurisdiccional de la verdad oculta. En ese orden de ideas, cuando de la absoluta se trata, lo que persigue el actor es la declaratoria de la inexistencia del acto aparente, mientras que en la relativa, lo que pretende es que la justicia defina o precise el negocio realmente celebrado, en cuanto a su naturaleza, a las condiciones del mismo o a las personas a quienes su eficacia realmente vincula.

Abandonado el sistema de la tarifa legal que regia en vigencia de la Ley 105 de 1931 o Código Judicial, el actual ordenamiento procesal civil dejó a la libre convicción del juzgador la ponderación razonada del mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, de todo lo cual fluye que en materia de pretensión simulatoria, dado el siglo con que los contratantes actúan en la consolidación del acto aparente, para su ejercicio exitoso los pretensionantes, sin que interese distinguir si de partes o de terceros se trata, pueden acudir a toda clase de medios de prueba, de los cuales la indiciaria resulta ser la más socorrida, máxime tratándose de herederos que pretenden demostrar la simulación de los negocios jurídicos celebrados por el causante.

Empero, en la búsqueda del rastro que denuncie que los hechos que exteriorizan una aparente realidad —precio de la compraventa, entrega del bien, capacidad económica del adquirente, beneficios económicos del enajenante, etc.— entre otros hechos de los que pueda colegirse con certeza que no sucedió el negocio visible, la técnica investigativa enseña que el juzgador al evaluar el resultado que el material probatorio arroja, no puede menos que empezar su labor analizando aisladamente cada medio de prueba, para después confrontar y sopesarlos en su conjunto; de lo contrario la construcción que levante sobre cada uno lo podría conducir a una conclusión contraevidente.

2. Ahora bien, cuando se acusa la sentencia de ser indirectamente violatoria de la ley sustancial, a causa de manifiesto error de hecho en la apreciación de las pruebas, para que salga adelante el ataque es necesario que se reúnan los siguientes presupuestos: 1o. El error ha de consistir en que el Tribunal supone una prueba que no existe en el proceso o, ignora la que verdaderamente existe, es decir, falsea la objetividad de ésta agregándole algo que le es extraño (suposición), o cercenándole su real contenido (preterición); 2o. La comisión del yerro debe llevar al fallador a sacar una conclusión contraevidente, esto es, contraria a la realidad que reflejan las pruebas, y 3o. El yerro debe ser trascendente, lo que significa que debe incidir en la decisión a tal punto que de no existir el desacierto se hubiera resuelto el litigio de forma diferente.

Es por lo expuesto que la Corte ha reiterado que para que se quiebre una sentencia por error de hecho, es condición *sine qua non* que éste sea manifiesto y trascendente, ya que de no ser así, la conclusión del fallador se sostiene, como que ésta arriba a la casación amparada por la presunción de acierto, según la cual se considera que aquél acertó tanto en la apreciación de la situación fáctica como en la aplicación del derecho. Así las cosas, para que salga triunfante un ataque como el aquí esgrimido es necesario establecer inequívocamente que el razonamiento hecho por el censor para demostrar la evidencia del error fáctico, es el únicamente posible dentro de la lógica que inspira la sana crítica probatoria y que, en

consecuencia el efectuado por el sentenciador es absurdo, ilógico o contraevidente.

3. Precisado lo anterior y descendiendo al asunto *sub judice* se advierte, en primer lugar, que la demanda de casación tiene un defecto de técnica, como que se le achaca al Tribunal haber incurrido en yerro de facto al desechar por sospechosos los testimonios de *Juan Copera Tique*, *Jazmín Rodríguez Cortázar*, *Eva del Carmen Contreras* y *Luis Alfonso Rodríguez Jiménez*, pues según lo tiene definido la jurisprudencia, dicho yerro de existir no es de hecho sino de derecho, ya que tiene que ver con la valoración de la prueba.

Al punto ha dicho la Corte:

"Cuando el Tribunal deja de ver que un testigo es sospechoso... comete error de hecho porque deja de observar cosas que atañen a la objetividad de la prueba. En cambio cuando a pesar de haber visto... que no se encuentra en (los testimonios) causal de inhabilidad o motivos de sospecha, sin razón les niega valor de convicción, entonces incurre en error de derecho, pues desatina relativamente al poder de persuasión que esa prueba tiene" (cas. cit. junio 20/75).

Por tanto, en este asunto, como la inconformidad del recurrente estriba en los razonamientos que hizo el Tribunal para desechar los testimonios de las personas mencionadas, síguese que se debió atacar el proveído del *ad quem* por error de derecho, ya que la norma probatoria sería la transgredida.

4. Así las cosas, se observa que resultando fallido parcialmente el ataque por una falencia de técnica, no es posible que salga adelante la acusación, ya que, como pasa a demostrarse, las otras pruebas no muestran que el fallador haya incurrido en error de hecho manifiesto y transcendente.

4.1. En efecto, en relación con la *causa simulandi* lo primero de hacer ver es que de acuerdo con el criterio expuesto por el Sentenciador, los testimonios de *Luella Pineda de Avila* y *María Stella Salinas de Ortiz*, no le merecieron la suficiente convicción sobre el acuerdo simulatorio entre *Gregorio Cortázar* y *Nohemí Joya*, porque "nada les constaba", sólo eran testigos de oídas.

Tampoco le brindaron certeza los testimonios de *Juan Copera Tique*, *Jazmín Rodríguez Cortázar*, *Eva del Carmen Contreras* y *Luis Alfonso Rodríguez Jiménez*, no sólo por los motivos de sospecha que en ellos advirtió, dado su marcado interés en la prosperidad de la pretensión simulatoria como parientes de los actores, sino por la forma como depusieron, y por la escasa fuerza de sus afirmaciones, que lo persuadieran sobre la ocurrencia del acto simulado.

La acusación denuncia que el Tribunal omitió concatenar el dicho de los precitados testigos con el de *Jaime Muñetón*, porque si de lo relatado por éste infirió que fue asesor tributario de *Cortázar Romero* por problemas tributarios que se le presentaron en el año de 1976 en relación con el expendio de leche, lo que demuestra que la causa que lo condujo a la celebración del negocio aparente fue el impedir una futura sanción tributaria, debió entonces acoger como ciertas las versiones de los testigos aportados por los actores, todas las cuales se encaminaban concordantemente a establecer el móvil de la simulada venta.

Empero, la evaluación que realizó el Tribunal de lo testificado por el abogado *Muñetón Orjuela* no lo llevó a encontrar el enlace entre su condición de asesor tributario de *Cortázar Romero*, que al efecto reconoció el fallador, con el motivo que según los demandantes llevó a su progenitor a realizar la supuesta venta, porque en el examen de este testimonio lo asaltaron las siguientes dudas: "si el asesor tributario conoció a *Gregorio Cortázar Romero* hacia el año de 1979, ¿cómo es que pudo aconsejarle la venta de la finca, cuando la venta ocurrió a mediados del año 1978?" (fl. 160, c. 7); "si el problema tributario quedó zanjado en 1981, ¿cómo es que la finca siguió figurando como de propiedad de la demandada *Nohemí Joya González*, hasta el momento de la muerte del vendedor *Gregorio Cortázar*, hombre metódico, cuidadoso de sus negocios y enfermo durante los últimos años de su existencia?" (fls. 159 y 160). Y es esta parte del fallo además, la que la censura se cuida de atacar como contraveniente, como que ni siquiera la toca en la impugnación.

De consiguiente, no se observa error de hecho en la modalidad de manifiesto en que haya podido incurrir el fallador al apreciar individual o entrelazadamente los diferentes testimonios que lo llevaron a dar por no demostrada la causa simulada, pues sus conclusiones no riñen con la lógica, ni resultan absurdas, ni menos contravenientes.

4.2. En lo que toca con la *Capacidad Económica de la Adquirente*, tampoco se advierte el error que el recurrente imputa al *ad quem* por la apreciación de las declaraciones de renta presentadas por la demandada, que lo persuadieron sobre la suficiencia de recursos de que disponía al tiempo en que adquirió la finca, porque aunque el supuesto préstamo por ella denunciado en su declaración de renta del año 1978 no resultó corroborado con la declaración del eventual prestamista señor *Avelino González Pirachican*, éste no es un hecho indicativo que en forma grave y unívoca conduzca a inferir su falta de capacidad económica. Además, el Tribunal no sólo tuvo en cuenta la declaración de renta del año de 1978, sino también las anteriores que vienen desde el año gravable de 1973 hasta 1984, año éste en que desapareció la deuda contraída por la compradora en favor del vendedor, para figurar en adelante otro acreedor (fl. 153, c. Corte).

En cuanto al desistimiento que del testimonio de la señora *Desideria Socha Vda. de González* presentó la demandada, éste no constituye indi-

clo que lleve a deducir que el mutuo no se realizó, ni menos conduce a evidenciar que el Tribunal incurrió en yerro de facto al colegir la suficiencia de los recursos económicos de la demandada para pagar el precio de la cosa.

En consecuencia, tampoco se evidencia por este aspecto el yerro, pues si para su demostración se requiere esforzados razonamientos, como ocurre en el *sub lite*, no se da entonces la característica de manifiesto.

4.3. En torno al pago del precio de la cosa vendida, el error de hecho que la censura le enrostra al sentenciador, no resulta ajustado a lo que de la lectura del fallo impugnado se extrae, pues de ésta surge que el Tribunal sí comparó la declaración de la demandada con la versión del Notario, pero no obstante que éste manifestó no haber presenciado el conteo del dinero, ese simple hecho no le mereció la convicción al fallador respecto de que no hubo pago del precio. Lo anterior tampoco constituye error evidente, dado que el juzgador goza de discreta autonomía en la apreciación de la prueba. De consiguiente su juicio no fue en falencia ni puede ser atacado en Casación cuando sus conclusiones, como ya se ha dicho, no resultan ilógicas o absurdas. Por tanto, correspondía entonces a la impugnación demostrar lo disparatado del razonamiento que sobre los dos medios de prueba hizo el fallador, lo que se ocha de menos en este caso.

4.4. Respecto de la no entrega de la cosa vendida por el vendedor a la compradora, la parte recurrente sostiene que el Tribunal no apreció la inspección judicial practicada en el bien materia del litigio, la que refleja sin lugar a dudas que el vendedor "continuó en posesión del inmueble que dijo vender, porque permaneció luego de la venta en la finca manteniendo la facultad dispositiva y administrativa que sólo la asumió la señora Joya después de la muerte de aquél y que se colige de las declaraciones de los Cortázar Forero y de las fotografías legalmente reconocidas en la diligencia de inspección judicial" (fl. 63, c. Corte).

Sin embargo que el Tribunal en su providencia refiérese a la práctica de la inspección judicial en el predio en cuestión (fl. 146, c. 7), y aunque no la consideró para efectos de determinar el dominio que según los actores ejerció el causante Cortázar Romero sobre el bien después de llevada a efecto la compraventa a quien fue su compañera, no se evidencia que dicha prueba demuestre certeramente que el vendedor nunca se desprendió de la posesión material del predio, porque lo que sin lugar a dudas con ella resulta probado es que Gregorio Cortázar Romero vivió en la casa que formaba parte de la finca pero no así que se hubiere conducido como su señor y dueño hasta el fin de su existencia. Ahora bien, las declaraciones de los Cortázar Forero no le ofrecieron convicción al fallador sobre la referida posesión, ya que las estimó sospechosas, y como el ataque de esta calificación resultó inane, síguese que por este aspecto la conclusión del Tribunal permanece incólume.

4.5. Finalmente el censor achaca yerro de facto al Tribunal porque, según él, no vio los indicios que constituían la relación de afecto que existía entre los contratantes y la conducta procesal observada por la demandada.

Pues bien, se observa que el Tribunal no encontró hechos indicadores de los que pudiera inferir con certeza la existencia de otros hechos; para él sólo surgieron suposiciones que no aportaban la claridad suficiente como para de ellas formar un indicio grave de simulación contractual absoluta.

Al respecto se observa que el yerro de existir sería inane, pues él no demuestra, por sí solo, que el acto fue simulado.

A lo anterior se añade que la censura no logró derribar los pilares fundamentales del fallo sobre los cuales el Tribunal edificó su construcción jurídica, a saber: a) El negocio jurídico se celebró antes que el señor Cortázar buscara o conviniera con el doctor Muñetón su asesoramiento en asuntos tributarios luego mal podía haberle éste aconsejado el traspaso de la finca; b) El comportamiento del vendedor que jamás accionó judicialmente (luego de zanjado el problema de impuestos, de aceptar el Tribunal el dicho de Muñetón) contra la compradora.

Así las cosas, y como quiera que la impugnación resulta incompleta, fluye otra razón que impide la rotura de la sentencia, porque los razonamientos que no fueron desvirtuados le prestan base sólidas para mantenerse.

Además, para llegar a la conclusión por indicios que arrojan los testimonios, se requiere de un esfuerzo mental de comparación y depuración, y como en la calificación que haga de los indicios el sentenciador, es decir, si son plurales, graves, precisos y conexos, o por el contrario, únicos, leves y no concordantes, tiene dicho la Corte que "es función que se guarda en la autonomía del fallador de instancia cuyo criterio tiene que permanecer inmutable en casación mientras no se demuestre que adolece de error fáctico evidente porque contradice los dictados del sentido común o desconoce el cumplimiento de elementales leyes de la naturaleza". (Cas. Civ. 22 de noviembre de 1965, G.J., T. CLXXVI, num. 2415, pág. 73 y Cas. Civ. 23 de febrero de 1990 G.J. T. CC, num. 2439, pág. 67).

Por tanto, aun admitiendo que el *ad quem* incurriera en los yerros de facto que la objeción denuncia, lo cierto es que éstos no alcanzan la categoría de evidentes, pues para descubrirlos es menester toda una serie de notajos, inferencias y deducciones, esto es, que el equívoco no brilla al ojo, según expresión constante de la jurisprudencia.

Por tanto, el cargo no prospera.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, No Casa la sentencia del 18 de diciembre de 1992, pronunciada por una Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Cundinamarca en el proceso ordinario de *María del Carmen, Cecilia, Trinidad, Consuelo, Jorge Isaac, Jose Gregorio y Guillermo Cortázar Forero* contra *Nohemí Ioya González*.

Costas a cargo de los demandantes recurrentes. Liquidense.

Cóplese, notifíquese y devuélvase oportunamente al Tribunal de origen.

Jorge Antonio Castillo Ingeles, Nicolás Bechura Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

INCIDENTE DE NULIDAD / DEMANDA DE CASACION / NULIDAD PROCESAL

La Improcedencia del incidente de nulidad relativo a la actuación surtida durante cualquiera de las instancias, propuesto durante el trámite del recurso de casación, no entraña la imposibilidad de reclamar en casación contra las nulidades procesales en que se haya incurrido en el curso de las instancias; mas para ello habrá de acudirse, no al sobredicho incidente, sino a la correspondiente demanda de casación. Nada obsta para que durante el trámite del recurso extraordinario se aleguen las nulidades que en el curso del mismo hayan acaecido; pero es obvio que esta situación es diferente de lo acontecido en las instancias.

Igual sentido: Auto de Sala de Casación Civil de 17 de febrero de 1992, Exp.3573.

F.F.: inc.1 art. 142 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra

Referencia: Expediente No. 5619

Auto No. 029

Decídese sobre la admisibilidad del incidente de nulidad presentado por Manuel y Vespasiano Robayo Barragán, Carlota Robayo Vda. de Pura y María Ignacia Robayo Vda. de Gómez, codemandados en este proceso ordinario que contra ellos, Carlos Robayo, los herederos de Eduardo Robayo Barragán y personas indeterminadas, promovieron Pedro Miguel, Hernán, Sady de Jesús, José Raúl y Víctor Fabio Robayo Cortés y Berla María Robayo de Barreto.

ANTECEDENTES

1.- Los mencionados incidentantes, invocando las causales contenidas en los numerales 3o., 3o. y 4o. del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, solicitan se decrete la nulidad de todo lo actuado en este proceso en el trámite de las instancias.

2.- Simultáneamente, Carlos Fernando Robayo, apoderado de los incidentantes, pero pidiendo en su propio nombre, impugna el decreto de nulidad del auto admisorio del recurso de casación, arguyendo que en tal providencia se le incluye como demandado sin serlo, con lo que, dice, se habría incurrido en la nulidad especificada por el numeral 9o. del artículo 140 *ibidem*.

3.- Las anteriores peticiones fueron formuladas al mismo tiempo que se presentaba la demanda con que se dice sustentar el recurso de casación interpuesto por algunos de los demandados.

CONSIDERACIONES

1. Antes que otra cosa, debe recordarse que la ley procesal regula lo atinente a las oportunidades en que, tanto el juez como las partes, deben promover y realizar las actividades que les son propias.

Y en punto a las nulidades y la oportunidad para proponerlas, claramente advierte el inciso 1o. del artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, que las mismas "...podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta, si ocurrieron en ella".

Disposición esta que descarta, de una vez, que un incidente de nulidad relativo a la actuación surtida durante cualquiera de las instancias pueda proponerse, como aquí se hace, durante el trámite del recurso de casación, que, como es sabido, y sin que se precise ahondar en el tema, no constituye una tercera instancia.

2.- Ahora bien, no obstante lo evidente que parece ser, no sobra dejar en claro que la improcedencia del incidente de nulidad en las circunstancias que se dejaron anotadas en los párrafos precedentes, no entraña la imposibilidad de reclamar en casación contra las nulidades procesales en que se haya incurrido en el curso de las instancias; mas para ello habrá de acudir, no al sobredicho incidente, sino a la correspondiente demanda de casación, de conformidad con la causal previa para enmendar, justamente, yerros de procedimiento como los denunciados en el escrito conientivo del aludido incidente.

Anótase, ya para terminar, que nada obsta para que durante el trámite del recurso extraordinario se aleguen las nulidades que en el curso del mismo hayan aconecido; pero es obvio que ésta es situación bien diferente y muy al margen de lo aconecido en las instancias.

3.- Sobre el tema, se ha expresado así esta Corporación:

"Si se trata, entonces, de una auténtica acción de impugnación derivada del derecho que pretende tener el recurrente a la infirmación de una sentencia definitiva por determinados vicios de fondo o de forma de los que

adolesce, es apenas natural aceptar que el trámite legal dentro del cual aquella acción está llamada a desenvolverse tiene a su vez características particulares concordantes con ese concepto, características éstas que así como no permiten confundirlo con el que corresponde a las instancias, igualmente llevan a sostener en tesis general la improcedencia de incidentes o de solicitudes que requieran actuación especial, mientras se encuentre pendiente un recurso como el de casación, y en curso la demanda que lo sustenta". (Auto. sala de Casación Civil. 17 de febrero de 1992, expediente 3573).

Sin esfuerzo alguno pues, conclúyese que es imperativo rechazar, por extemporáneo, un incidente que, presentado durante el trámite del recurso de casación, pretende la nulidad de lo actuado en las instancias, rechazo que por la aludida razón autoriza el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil.

4.- Ahora, la nulidad propuesta por el apoderado Carlos Fernando Robayo Pachón, actuando ya en su propio nombre, habrá también de rechazarse de plano, como pasa a explicarse.

Ciertamente, se cayó en error en el auto admisorio del recurso de casación, cuando al nombrar a las partes con miras a identificar el proceso, se llamó Carlos Fernando Robayo al demandado Carlos Robayo, quien fuera legalmente vinculado a la actuación mediante la notificación del auto admisorio de la demanda (fol. 22 Cuad. No. 1.). Mas, como es obvio, el lapsus en que se incurrió al agregar el nombre "Fernando" al del mencionado demandado, desacierto cometido simplemente, se repite, al identificar el asunto, ni afecta la actuación, ni está erigido como causal de nulidad, ni tiene la entidad suficiente para vincular a terceros al proceso. Al respecto, sea bueno apuntar que la corrección del aludido error debió buscarse mediante la interposición del recurso pertinente.

Fluye así que también por este aspecto la nulidad ha de rechazarse de plano, pues los hechos en que se funda no encajan en ninguna de las causales del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el inciso 1o. del artículo 138 del Código de Procedimiento Civil, rechaza por extemporánea la solicitud de nulidad contenida en el precedente escrito.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Piuratta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

QUEJA - Finalidad / COMPETENCIA FUNCIONAL / CASACION
- Justiprecio / CASACION - Interés para recurrir / CASACION -
Cuanlia

1) El recurso de queja fue instituido como un medio de impugnación para que, a instancia de parte, se realice por el superior jerárquico un control de legalidad de los actos procesales del inferior cuando deniegue el recurso de apelación, lo conceda en un efecto distinto al que la ley le asigna, o deniegue el de casación, todo de conformidad con lo expuesto por el art.377 del C.de P.C.
F.F.: art.377 del C. de P.C.

2) Competencia funcional de la Corte para conocer del precitado recurso.
F.F.: num.3 art.25 del C. de P.C.

3) Justiprecio del interés para recurrir: "Tiene el auneritado dictamen una especial fuerza vinculante para las autoridades judiciales involucradas en el trámite, habida consideración que en caso de ser acogido por el Tribunal, la Corte no puede inadmitir el recurso bajo el pretexto de que el perito se equivocó al evaluar la cuantía del interés (inc. 2 art. 372 del C. de P.C.), y así mismo cuando se deniega el recurso porque el justiprecio muestra un resultado cuantitativo inferior al límite legal, la Corte tampoco puede separarse del experticio..." (Providencias de 10 de junio de 1992 y 30 de mayo de 1994). En este caso no se abre paso al recurso de queja, pues en el momento en que se interpuso el recurso, la cuantía del interés para recurrir era de \$27.440.000
F.F.: inc. 2 art. 372 del C.de P.C.; 365, 370 ib.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil - Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de mil novecientos noventa y seis

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Béchara Simancas

Referencia: Expediente No. 5918

Auto No. 031

Decídese lo que corresponde en relación con el recurso de queja interpuesto en nombre de "Orlando Callejas Sánchez" (sic) contra el auto de

20 de octubre de 1995, por cuyo conducto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué denegó el de casación que la misma parte hizo valer contra la decisión de segunda instancia pronunciada en el proceso ordinario promovido por Orlando Callejas Sánchez frente a José Alonso Callejas Sánchez y otro.

ANTECEDENTES

1.-) Contra la sentencia expedida por el *ad quem* el 16 de marzo de 1995 que le fue adversa, la parte demandada interpuso recurso de casación, para cuyos efectos se ordenó por aquél el justiprecio del interés para recurrir, tasado pericialmente en suma de \$21.500.000.

2.-) Solicitada aclaración y complementación del dictamen por la parte demandada, el perito mantuvo el justiprecio anterior al sostener que el predio carece de agua para riego y mejoras.

3.-) Elevada una nueva solicitud de aclaración del dictamen por la parte demandada, el perito justipreció definitivamente el interés para recurrir en la suma de \$26.000.000, hecho ante el cual la misma parte insistió en una tercera aclaración y complementación que el Tribunal rechazó "por improcedente" al considerar que el "...perito cumplió con lo solicitado en actuaciones anteriores...", posición que mantuvo el *ad quem* al resolver reposición contra aquella decisión, en la que indicó adicionalmente "...no puede convertirse este asunto en una perpetuidad de la inconformidad de la parte demandada, por cuanto lo que pretende es que lo avaluado llegue al tope para lograr recurrir en casación..."; recurso que denegó, por ende, mediante auto de 20 de octubre de 1995.

4.-) La parte demandada solicitó reposición del último pronunciamiento, y en subsidio copias de lo pertinente para recurrir en queja, recurso del que se ocupa ahora la Corte, una vez cumplido el trámite correspondiente.

SE CONSIDERA

En el entendimiento de que el presente recurso de queja se interpone en representación del demandado José Alonso Callejas Sánchez y no del demandante Orlando Callejas Sánchez, la Sala se ocupa de resolver la cuestión, haciendo las siguientes reflexiones:

1.-) El recurso de queja fue instituido por el legislador como un medio de impugnación para que, a instancia de parte, se realice por el superior jerárquico un control de legalidad de los actos procesales del inferior cuando deniegue el recurso de apelación, lo conceda en un efecto distinto al que la ley le asigna, o deniegue el de casación, todo de conformidad a lo dispuesto por el artículo 377 del Código de Procedimiento Civil.

Así, se tiene que la queja es conocida por la Corte en virtud de la competencia funcional, según lo manda el numeral 3° del artículo 25 del precitado estatuto procedimental.

2.-) El interés para recurrir en casación, según el artículo 365 del Código de Procedimiento Civil, se determina por "el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente", vale decir, que el interés cuantitativo deviene como consecuencia del agravio que al recurrente le produce la sentencia al momento de su pronunciamiento.

Cuando resulte pertinente establecer el interés para recurrir en casación y éste no apareciere determinado en el proceso, previamente a resolver sobre la procedencia del recurso, debe disponerse el justiprecio por un perito, para que dictamine su cuantía según lo previene el artículo 370 del C. de P.C., norma que revisa al justiprecio pericial de un grado excepcional de eficacia, toda vez que presentado no es objetable, sin perjuicio, eso sí, de que se puedan pedir, complementación y aclaración en casos de fundamentación incompleta, deficiente u oscura.

Sobre el particular esta Corporación en providencias de 10 de junio de 1992 y 30 de mayo de 1994 expresó:

"Tiene el ameritado dictamen una especial fuerza vinculante para las autoridades judiciales involucradas en el trámite, habida consideración que en caso de ser acogido por el Tribunal, la Corte no puede inadmitir el recurso bajo el pretexto de que el perito se equivocó al evaluar la cuantía del interés (inciso 2o. del artículo 372 del Código de Procedimiento Civil), y así mismo cuando se deniega el recurso porque el justiprecio muestra un resultado cuantitativo inferior al límite legal, la Corte tampoco puede separarse del experticio, todo esto por cuanto así como es vinculante para ella la determinación del juzgador de instancia cuando éste, con la ayuda de un peritazgo acubado, serio y razonado, constata la cuantía en cifra que supera dicha limitación, del mismo modo esa decisión tiene que ligar a la Corte cuando el avalúo es por suma inferior y en consecuencia el derecho a recurrir por vía de casación no existe."

3.) En este orden de ideas, no puede la Corte separarse de la estimación cuantitativa expresada en el dictamen rendido para el efecto, de lo cual se sigue que el recurso de queja no puede recibir despacho favorable. Esta conclusión adversa a la parte quejosa adquiere más fuerza vinculante si se observa que, ante las solicitudes de aclaración y complementación de la experticia, el auxiliar expuso clara y fundamentadamente las razones de su conclusión y ratificó que el monto de dicho interés estaba varios miles de pesos por debajo del exigido actualmente por la ley para su concesión.

4.-) En síntesis, como el avalúo fue por suma inferior al del interés para recurrir que, de acuerdo con la ley y para el momento en que se interpuso el

recurso era de \$27 440.000, obviamente no puede abrirse paso el recurso de queja.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, estima ajustado a la ley el auto recurrido en queja y, por ende, bien denegado el recurso de casación.

En firme esta providencia, remítase la actuación al Tribunal de origen para que forme parte del expediente.

Notifíquese y devuélvase.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta (con Salvamento de voto), Rafael Romero Sierra (con Salvamento de voto), Javier Tamayo Jaramillo.

SALVAMENTO DE VOTO
CASACION - Cuantía (Salvamento de voto) / CASACION -
Interés para recurrir (Salvamento de voto)

Está mal denegada la concesión del recurso de casación, en la medida en que desde el punto de la cuantía del interés para recurrir, la resolución desfavorable para la parte actora, contenida en la sentencia recurrida, supera cómodamente el monto de la cifra requerida para tal efecto, al momento de la interposición del aludido recurso extraordinario, que equivale a \$22.000.000.

Se cita: Auto de 14 de septiembre de 1993.

F.F.: art. 366 del C. de P.G.; arts. 1, 2 y 3 del Decreto 522 de 1988.

Magistrados Ponentes: Drs. Rafael Romero Sierra y Pedro Lafont Pinauita

Referencia: Expediente 5918.

Con el respeto y consideraciones de siempre, nos apartamos en esta oportunidad del criterio mayoritario de la Sala, plasmado en esta providencia, como quiera que consideramos que está mal denegada la concesión del recurso de casación, en la medida en recurrir, la resolución desfavorable para la parte actora, contenida en la sentencia recurrida, supera cómodamente el monto de la cifra requerida para tal recurso extraordinario, que en nuestro sentir, equivale a \$ 22.000.00.00, por las razones que a continuación se transcriben:

Partiendo de la base establecida en el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, tal como quedó con la reforma introducida por el decreto 2282 de 1989, la cuantía del interés para recurrir era, por tal época, de \$10.000.000.00, monto que al tenor del párrafo 1º del mismo artículo "...Se ajustará del modo que disponga la ley".

"La normatividad vigente sobre el particular es la recogida en el Decreto 522 de 1988 que, de un lado, estableció el reajuste automático de las cuantías señaladas en sus artículos 1º y 2º, en un 40% cada dos años a partir del 1º de enero de 1990 (artículo 3º), y, de otro, previo que "los montos porcentuales a que se refiere el artículo anterior, se aplicarán sobre las cuantías establecidas en los artículos 1º y 2º del presente Decreto..." (artículo 4º).

"De suerte que el reajuste automático de que trata el artículo 3º del Decreto 522 de 1988 cuenta, según los dispuesto por el artículo 4º *ibidem*, con una base fija invariable, que es la de \$ 10 000.000.00, e igualmente con un aumento porcentual también fijo e invariable que es de \$ 4 000.000.00 cada dos años, razón por la cual estimamos que el monto de la garantía del interés para recurrir en la actualidad es igual o superior a \$ 18.000.000.00" (Auto de 14 de septiembre de 1993).

De manera que, muy respetuosamente, estimamos que de plano ha debido declararse mal denegada aquella impugnación extraordinaria y, en su lugar, concederse, desde luego teniendo en cuenta únicamente el aspecto relacionado con la cuantía.

Rafael Romero Sierra, Pedro Lafont Pianetta

ERROR DE HECHO / INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS / COMPRAVENTA - Interpretación

La conclusión extraída por el Tribunal del contrato de compraventa contenido en la escritura 73, no se ajusta a la realidad de esa convención, porque para decidir en la forma en que lo hizo dicho juzgador se apoyó únicamente en su cláusula primera, cuando lo cierto es que la voluntad de las partes respecto del objeto de ese acuerdo aparece consignada cabalmente en otras cláusulas del mismo, no apreciadas por el sentenciador, con cuya preferición incurrió justamente en el error fáctico que el censor le atribuye.

PRUEBA DE OFICIO / DICTAMEN PERICIAL

Antes de proferir la sentencia sustitutiva que corresponde, la Corte considera pertinente decretar, de conformidad con el art. 375 del C. de P.C., la práctica de la prueba pericial.

F.F.: inc. 2 del art. 375 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, Distrito Capital, trece (13) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas.

Referencia: Expediente N° 4244

Sentencia No. 009

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha agosto 19 de 1992, dictada en el proceso ordinario promovido por Francisco Luis Lopera Gil y Mario de Jesús Zapata Penagos contra Libardo Alfonso Alzate Tabares.

ANTECEDENTES

1. Por demanda cuyo conocimiento asumió el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín, los citados demandantes solicitaron que con audiencia del referido demandado se hagan las siguientes declaraciones:

"Que por ser los demandantes los propietarios inscritos del inmueble descrito y aclarado en los hechos primero y segundo, se decrete su restitución a los actores, por parte del demandado.

"En caso de no hacerse esta restitución en el término fijado por el despacho, se ordene la ejecución de la sentencia por la fuerza.

"El demandado pague a los demandantes el valor de los frutos naturales y civiles dados por el inmueble, y no sólo los que los dueños hubiesen podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, desde el día que empezó la posesión del bien hasta su restitución efectiva.

"En subsidio de la petición tercera que el demandado pague esos mismos perjuicios desde la contestación de la demanda.

"Se imponga al demandado las costas del proceso".

II. Las anteriores pretensiones se hicieron descansar en los hechos seguidamente relatados:

1°. Mediante escritura pública de fecha 21 de junio de 1984, Argiro de Jesús Peña enajenó en favor de Francisco Luis Lopera y Mario de Jesús Zapata un lote de terreno, desmembrado de otro de mayor extensión, situado en Enterríos, en el paraje de Potrero, conocido con el nombre de "El Flautal y Juan Esteban".

El lote enajenado tenía casa de habitación y demás mejoras y anexidades. Se mencionan los linderos.

Por escritura pública N° 2321 de abril 30 de 1986, se aclararon los linderos.

2°. El vendedor, o sea Argiro de Jesús Peña adquirió este lote por compra que en mayor extensión le hiciera a Evelio Múnera Patiño, según consta en escritura pública N° 47 de marzo 12 de 1984.

3°. A su vez, Evelio Múnera Patiño adquirió en mayor extensión por compra a Pedro Antonio Londoño, hecha mediante escritura pública N° 73 de junio 15 de 1978. Según los demandantes, el lote comprado por Evelio Múnera a Pedro Antonio Londoño fue desmembrado de otro de mayor extensión, el cual había sido adquirido por Pedro Antonio Londoño mediante las escrituras públicas números 50 de junio 13 de 1946, y 54 de septiembre 10 de 1960.

4°. El poseedor del fundo que Argiro de Jesús Peña enajenó a Francisco Luis Lopera y Mario de Jesús Zapata, es el señor Libardo Alfonso Alzate. Este comenzó a poseer el inmueble el día 5 de mayo de 1986. Más adelante se dirá por qué razón Libardo Alfonso Alzate es el actual poseedor.

5°. El señor Jesús Angel Restrepo inició proceso ejecutivo contra Evelio Múnera. En virtud de la demanda solicitó el embargo y secuestro del terreno que actualmente posee Libardo Alfonso Alzate, y que es el mismo que da origen a este proceso y que Argiro de Jesús Peña le enajenó a Francisco Luis Lopera y Mario de Jesús Zapata. El Juzgado que conoció del proceso ejecutivo contra Evelio decretó el embargo y secuestro del mencionado lote.

6°. Es de anotar que Evelio Múnera Patiño había hipotecado en favor de José Urbano Londoño Roldán el lote del que se viene hablando. Esta hipoteca fue cancelada en su debido momento por el adquirente del predio.

7°. Lamentablemente, por error, a ese gravamen hipotecario se le abrió el folio de matrícula inmobiliaria 025-0004759. En estas condiciones, sobre el mismo predio quedaron dos folios de naturaleza diferente, en el uno, (025-0004759), en el que se hizo constar la hipoteca, continua ba apareciendo como propietario el señor Evelio Múnera Patiño, y en el cual no se hicieron constar las enajenaciones posteriores (es con base en este folio que se decreta el embargo y secuestro del predio). En cambio en el otro folio, el 025-0004905, sí se hicieron constar las enajenaciones que terminan con la adquisición por parte de Francisco Luis Lopera y Mario de Jesús Zapata. En este folio no consta para nada el embargo, secuestro y remate del predio, pues estas gestiones se hicieron con base en el otro folio de matrícula. Se inició así una bifurcación de tradiciones que son justamente las que dan lugar a este proceso.

8°. Así las cosas, el actual poseedor lo es en virtud de tradiciones hechas a partir del remate del citado inmueble. Y los demandantes alegan ser propietarios en virtud de la compra que antes del remate le hicieron a Argiro de Jesús Peña. Lo cierto es que cuando se produce el embargo y secuestro, Argiro ya le había enajenado a los aquí demandantes.

9°. En virtud del proceso ejecutivo, y con base en el folio donde seguía figurando como propietario Evelio, se remató el inmueble, razón por la cual los aquí demandantes, que venían poseyendo en razón de la compra que le habían hecho a Argiro, fueron despojados de la posesión y tenencia física del inmueble. El lote fue rematado por Jesús Emilio Suárez Bedoya, quien a su turno vendió el lote rematado a Reinaldo Gallego y a Libardo Alfonso Alzate. Posteriormente Libardo Alfonso Alzate le compró su parte a Reinaldo Gallego Botero, quedando en consecuencia como único propietario del lote y actual tenedor del mismo.

10. Cabe anotar que en la primera de las enajenaciones, hecha por Pedro Antonio Londoño a Evelio Múnera solo se hizo constar unos linderos que, al parecer, correspondían al predio de mayor extensión, y nada se dijo en cuanto a los linderos que comprendían el predio de menor ex-

tensión adquirido por Evelio Múnera. Según se verá, son estos linderos los que tiene en cuenta la sentencia recurrida al momento de desatar el recurso de apelación.

II. En resumen, Libardo Alfonso Alzate, actual poseedor del predio, lo es en virtud de enajenaciones hechas por quien remató el inmueble en el proceso ejecutivo que se instauró contra Evelio Múnera. De su lado, los aquí demandantes, Francisco Luis Lopera y Mario de Jesús Zapata adquirieron por compra directa que le hicieron a Argiro, quien a su turno adquirió de Evelio Múnera. Este adquirió por compra que le hiciera a Pedro Antonio Londoño. Lo que será materia de discusión, como premisa para resolver las pretensiones de la demanda, es el saber si Pedro Antonio Londoño le vendió a Evelio un cuerpo cierto, o si sólo le vendió un porcentaje proindiviso sobre la totalidad del lote. La duda surge por el hecho de no existir sino unos linderos en la escritura de compraventa.

III. El demandado se opone a las pretensiones del demandante y solicita que en caso de que éstas prosperen se le reconozcan mejoras, e invoca para ello el derecho de retención.

Haciendo uso de la figura de "denuncia del pleito", convocó al proceso, de una parte, a la sucesión ilíquida de Jesús Emilio Suárez Bedoya, y de otra, a Reynaldo Gallego Bolero.

IV. Mediante sentencia de fecha abril 28 de 1992, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín dispuso que:

Los demandantes son titulares del dominio pleno y absoluto de una parte del bien que posee el demandado en extensión de 6 hectáreas, en forma indivisa.

El demandado restituya la posesión a los demandantes en la cuota parte que a ellos corresponde y en la proporción que según el área del bien que posee, corresponde a los actores.

No hay lugar a resolver sobre prestaciones mutuas, dado que lo que se ordena entregar es una cuota determinada proindiviso de cosa singular.

No hay evicción de la cosa comprada por la que debían responder las personas a quienes se denunció el pleito.

Costas a cargo del demandado en un 50%.

V. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia de agosto 19 de 1992, confirmó la sentencia apelada por la parte actora. Se abstuvo de condenar en costas.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

A juicio del Tribunal, en el proceso aparece demostrado lo siguiente:

Pedro Antonio Londoño le vendió a Evelio Múnera Patiño, la mitad de la finca denominada "El Flautal, Dos Puercas y Juan Esteban". A esta compraventa se le abrió el folio de matrícula 025-0000934, en el que se transcribieron los linderos generales. Evelio Múnera, por tanto, se hizo dueño de una cuota de mitad del predio de Pedro Antonio Londoño.

En diciembre de 1983, el dueño de cuota de mitad vende cuerpo cierto a Rosa Emilia Roldán Restrepo. Vende 12 hectáreas.

También en 1983, realiza un desgaje de otras 12 hectáreas. La escritura pública 193 de noviembre 29, da cuenta de ello. Mediante dicha escritura Evelio Múnera hipoteca a José Urbano Londoño el predio "El Flautal y Juan Esteban".

En septiembre de 1983, Evelio Múnera lo vende en cuerpo cierto, 17 hectáreas a Darío de Jesús Muñoz y a Martha Oliva Zapata.

En marzo 12 de 1984, Evelio Múnera le vende 8 hectáreas a Argiro de Jesús Peña. Según se desprende de la escritura de venta, lo vendido a Argiro de Jesús Peña coincide exactamente con lo hipotecado a Urbano Londoño.

"Hasta este momento entonces, Evelio Múnera vendió cosa ajena, como que siendo dueño de cuota de mitad enajenó cuerpo cierto. Igualmente hipotecó cosa ajena. Y también, la oficina de registro abrió matrícula a cuota de mitad, primero, y luego, dos matrículas diversas al mismo bien: el que se hipotecó a Urbano y le adjudicó la matrícula 025-004759. Y luego abrió nueva matrícula al mismo bien cuando se vendió por Evelio Múnera a Argiro Peña, la 025-0004905, esta última".

La matrícula 025-00049 señala que el predio adquirido por Argiro de Jesús Peña tiene una extensión de 8 hectáreas, de las cuales vendió 6 a Francisco Luis Lopera y Mario de Jesús Zapata, y 2 a Libardo de Jesús Piedrahita.

En resumen, la cuota de mitad que adquirió Evelio Múnera Patiño, dio lugar a enajenaciones como cuerpo cierto, así: 17 hectáreas para Darío de Jesús Muñoz y Martha Oliva, 12 hectáreas para Rosa Emilia Roldán, y 8 hectáreas para Argiro de Jesús Peña. Este le enajenó 6 a los demandantes y 2 a Libardo de Jesús Piedrahita.

En consecuencia, todos los adquirentes citados salen de la escritura 73 de junio 15 de 1978, mediante la cual Evelio de Jesús Múnera adquirió de Pedro Antonio Londoño la mitad en proindiviso del inmueble. A esta cuota de mitad se le abrió la matrícula 025-0000934, la cual indica que el predio tiene una extensión de 70 hectáreas.

"El 7 de mayo de 1984 Jesús Angel Restrepo Pérez incoa proceso ejecutivo con título quirografario, letra de cambio, en contra de Evelio Múnera Patiño y en tal proceso con apoyo en la matrícula 025-005749, que se abrió con la escritura de hipoteca a Urbano y que dobla la número 025-0004905, abierta cuando se vendiera el mismo inmueble a Argiro Peña, se embargó, secuestró y remató, el predio vendido por Evelio Múnera a Argiro Peña.

"En ese mismo proceso se desposeyó a los demandantes Mario Zapata y Francisco Lopera...".

El Tribunal analiza luego las implicaciones jurídicas de los hechos que aparecen acreditados en el proceso. Afirma:

Evelio Múnera Patiño hipoteca cosa ajena en favor de José Urbano Londoño. El predio hipotecado, en efecto, le pertenece a la comunidad conformada por Evelio Múnera Patiño y Pedro Antonio Londoño.

El cuerpo cierto hipotecado a José Urbano Londoño es el mismo cuerpo cierto, ajeno, que Múnera Patiño le vende a Argiro de Jesús Peña.

Por lo tanto, Argiro compra lo que no es del vendedor. Compra cosa ajena, por lo que el negocio debe regirse por las disposiciones que regulan esta figura.

Conforme a esta figura, la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida. Empero, como el vendedor no es dueño, no hay transferencia de dominio.

Evelio Múnera no transfirió a Argiro Peña el dominio del inmueble. Por consiguiente, éste no lo transfirió a los demandantes.

"En un proceso ejecutivo con título quirografario se persiguió como bien de Evelio Múnera el inmueble vendido a Argiro Peña y por éste a los demandantes, poseedores para entonces, del mismo. En ese proceso y con posterioridad a la venta de cosa ajena hecha a Argiro, se vendió en remate, de nuevo, la misma cosa ajena".

En este orden de ideas, los demandantes no son dueños. Por tanto, su pretensión reivindicatoria debe ser desestimada por ausencia de uno de los requisitos de la acción: el dominio de los pretensores.

Finaliza su discurso el Tribunal, afirmando que la decisión del *ad quem* no puede hacer más gravosa la situación del apelante, en desarrollo del principio de la *no reformatio in pejus*. Y puesto que solo el demandante apeló, no puede el Tribunal desmejorar su situación. Es preciso, por lo tanto, confirmar el fallo.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

En solo cargo formula el recurrente, con fundamento en la causal primera de casación. Afirma el casacionista:

"Acuso la sentencia confirmatoria de segunda instancia, con fundamento en la causal primera de casación, ya que, a causa de evidente error de hecho en la apreciación de la escritura N° 73 que obra a folios 5 y 6 del cuaderno 1, quebrantó, por falta de aplicación el artículo 946 del C. Civil en cuanto concede al dueño de cosa singular el derecho de reclamar su restitución de quien la posea; así mismo transgredió el primer inciso del artículo 947 y los artículos 951, 962, 963, 964 y 969 del mismo C. Civil; también denunció el fallo del *ad quem* porque violó igualmente, pero por el concepto de aplicación indebida, los artículos 949, 2322, 2323 y 2330 del C. Civil y el 357 del C. de Procedimiento Civil".

En la sustentación del cargo se hacen las siguientes afirmaciones:

El Tribunal no observó que en varios puntos de la escritura 73 se hace referencia al inmueble vendido y no a un derecho proindiviso de mitad. No leyó el punto octavo en el que el vendedor declara que en esa fecha ha hecho entrega real y material al vendedor del inmueble vendido y por los linderos indicados. Concluyó entonces, erradamente, que la venta era de cuota y no de cuerpo cierto.

La censura explica la diferencia que existe entre la mitad delimitada de un fundo rústico y un derecho de mitad proindiviso del mismo. Son conceptos diferentes. Por tanto, "una cosa es comprar la mitad alindada de una finca, lo que constituye compra de cuerpo cierto, y otra cosa muy distinta e inconfundible es la adquisición de un derecho de mitad en proindivisión, que sólo comporta compra de una cuota determinada de cosa singular".

Pasó por alto el Tribunal que el objeto de la compraventa fue la mitad alindada de una finca que, desgajada del todo, formó una nueva finca.

Si el fallador hubiera observado las reglas de interpretación de los contratos que contienen los artículos 1618 y 1622 del C.C., habría concluido que el objeto de la compraventa era la mitad alindada de la finca. Dichas reglas enseñan, en efecto, que la intención de los contratantes prima sobre lo literal de las palabras, y que las cláusulas de los contratos se interpretan dándoles a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

En el punto primero de la escritura se transfiere a título de venta la mitad de una finca territorial y se dan los linderos generales. En el punto segundo se consigna el nombre de la propiedad, "El Plantal". En el punto cuarto se afirma que el inmueble está libre de limitaciones y gravámenes. En el punto octavo se hace entrega real y material del inmueble vendido

con todas las acciones consiguientes y por los linderos indicados. Al final de la escritura se constituye hipoteca sobre el inmueble para garantizar el pago del precio y sus intereses. Por último, en la nota que aparece al final de la escritura, se aclara "que en este lote existe una casa de tapias y tejas de barro y cocina de lo mismo", lo cual indica que se vendió cuerpo cierto.

El Tribunal incurrió en error al "asimilar venta de la mitad de una finca, con venta de un derecho proindiviso de mitad, y en creer que los linderos generales de la mitad de la finca dados en la escritura correspondían a la finca total de donde se desprendió o desgajó la porción vendida".

Todo ello llevó al Tribunal a concluir equivocadamente que Evelio Múnera vendió cosa ajena, que el registrador de Santa Rosa abrió el folio de matrícula N° 025-0000934 a un derecho de mitad, que Evelio Múnera adquirió de Londoño Monsalve la mitad en proindiviso de un inmueble, que el remate fue de cosa ajena, y que Argiro de Jesús Peña, igualmente, compró cosa ajena.

Reitera la censura que el error del Tribunal consistió en confundir la venta de la mitad de una finca, con específico alínderamiento, lo cual implica venta de cuerpo cierto, con la venta de un derecho de mitad proindiviso, que comporta venta de cuota determinada de cosa singular.

En relación con el proceso ejecutivo afirma la censura: "Aunque el honorable Tribunal concluyó correctamente que Jesús Emilio Suárez Bedoya remató inmueble que no pertenecía al ejecutado, es decir, que subastó cosa ajena, erró gravemente al dar como motivo el de que el bien era de la comunidad Londoño-Múnera, siendo que era, en el lote de terreno que se reivindica, de propiedad de los demandados".

Tan claro es el derecho a reivindicar, dice el recurrente, que el demandado no apeló la sentencia de primera instancia que lo condenaba. Por el contrario, en el alegato de conclusión solicitó la confirmación del fallo.

Los yerros puntualizados llevaron al Tribunal a no ver que los demandantes son propietarios plenos de lo que reivindican, y que los títulos del demandado no pueden oponerse a ellos.

"El *ad quem* infringió los artículos 946 y 949 del C. Civil porque no ordenó la restitución de cosa singular o cuerpo cierto de propiedad de los demandantes, actualmente poseída por el demandado, sino que decretó la restitución de una *Cuota determinada proindiviso*. Y así mismo, al confirmar la negativa del Juez *a quo* al pago de frutos naturales y civiles, quebrantó por falta de aplicación el artículo 964 del C. Civil que impone al poseedor vencido el pago de esos frutos, más en este caso en que por carecer de título, el demandado debe ser considerado de mala fe".

Por último, el casacionista solicita que, como consecuencia de casar la sentencia, la Corte declare que los demandantes son propietarios plenos del inmueble reivindicado, con extensión de 6 hectáreas, pero no en forma indivisa. Por lo tanto, que el objeto reivindicado sea un cuerpo cierto, no una cuota parte. Además, que se condene al demandado al pago de frutos naturales y civiles.

CONSIDERACIONES

1.- Para el recurrente el yerro fáctico evidente en que incurrió el Tribunal consistió fundamentalmente en deducir de la escritura pública N° 73 de 15 de junio de 1978 otorgada en la Notaría de Entrerrios (Antioquia), la venta de un derecho de cuota sobre el inmueble allí descrito, efectuada por Pedro Antonio Londoño Monsalve a Evelio de Jesús Múnera Patiño, cuando en su concepto la citada venta versó sobre un cuerpo cierto, como lo indica claramente ese documento.

El estudio del cargo obliga entonces examinar delanteramente el texto mismo del contrato, cuestión que impone su transcripción literal, que en lo pertinente reza:

"Primero: Que transfiere a título de venta al señor Evelio de Jesús Múnera Patiño... la mitad (1/2) de una finca territorial, situada en este municipio, paraje de Potrerogrande, conocida con el nombre de 'El Flautal', Dos Puertas y Juan Esteban', cuyos linderos generales son: Partiendo de la puerta de entrada en el camino real, de Potrerogrande, sigue este hasta encontrar lindero con Alfonso Londoño, sigue con éste a salir al camino real, sigue hacia arriba a lindar con Juan Esteban Uribe, sigue chamba abajo a lindar con el señor Evelio Múnera, sigue con éste a lindar con Luis Pérez, sigue con éste a encontrar lindero con Luis Cardoso, sigue con éste a encontrar lindero con Francisco Londoño y sigue con éste a la puerta de entrada, en el primer lindero, punto de partida. Segundo: Que esta propiedad tendrá como nombre el del 'Flautal', tal y como aparece en el catastro correspondiente. Tercera: Que adquirió el señor Londoño Monsalve mediante escrituras números cincuenta y cuatro (54) de esta notaría de fecha septiembre diez (10) de mil novecientos sesenta (1960) y con registro de Santa Rosa de Osos el 3 de diciembre de 1960, en el libro Primero, Tomo 2, folio 162, No. 903 y matricula en el libro de Entrerrios tomo 7 folio 147 No. 738 y en el tomo 6 folio 95 No. 387 y mediante escritura número cincuenta de fecha trece (13) de junio de mil novecientos cuarenta y seis (1946) de esta notaría y con registro en Santa Rosa de Osos el 23 de octubre de 1946, en el libro Primero, tomo 2, folio 83 No. 616 y matrícula en el libro de Entrerrios, tomo 4 folio 143 Nro. 136. Cuarto: Que no tiene vendido, enajenado, ni empeñado el expresado inmueble, el cual se halla libre de todo censo, embargo legal, hipoteca, pleito pendiente y con diciones resolutorias. Quinto: Que vende con todas sus mejoras y anexidades, usos, costumbres y evidumbres (sic) activas y pasivas que

tenga legalmente constituidas y que consten en títulos anteriores. Sexto: Que hace esta venta en la suma de trescientos mil pesos m. l. (\$300.000.00) los cuales pagará como más adelante se detalla. Séptimo: Que el justo precio y verdadero valor de esta venta es la suma dicha y que en todo caso se obliga al saneamiento en la forma y términos prescritos por la ley. Octavo: Que desde hoy hace entrega real y material al comprador del inmueble vendido con todas las acciones consiguientes y por los linderos indicados. Presente el comprador nombrado manifestó: Que acepta para sí esta escritura en la forma y términos en que está concebida, y da por recibido el inmueble que por medio de ella adquiere. Que se constituye (sic) deudor del vendedor por la suma de trescientos mil pesos m. l. (\$300.000.00) los cuales pagará con un plazo de tres (3) años contados a partir de la fecha de hoy. Que sobre esta suma le reconocerá intereses así: durante un año y medio ($1\frac{1}{2}$) pagará la suma del uno y medio ($1\frac{1}{2}\%$) por ciento mensual, y durante los (sic) otro año y medio ($1\frac{1}{2}$) reconocerá intereses del dos (2%) por ciento mensual. Que los pagos serán (sic) hechos por mensualidades vencidas a su acreedor o a quien legalmente los represente. Que en los pagos no habrá demora y de haberla serán (sic) de su cargo los costos y costas de la cobranza y ejecución con más el interés de mora al mismo precio estipulado en el contrato sin perjuicio de la acción y vía ejecutiva. Que son de su cargo los gastos de cancelación de esta escritura cuando llegue el caso. Que si demorare el pago de los intereses, podrá el acreedor dar por terminada la hipoteca y cobrar el total de la deuda. Que para seguridad (sic) del acreedor, además de comprometer (sic) su responsabilidad personal, constituye especial hipoteca de primer (sic) grado sobre el inmueble que por medio de esta escritura adquiere. Que verdaderamente lo constituye en caución hipotecaria para responder de todas las obligaciones contraídas por medio de esta escritura...Nota: que en este lote existe una casa de habitación de tapias y tejas de barro cocina de lo mismo".

2.- Apreciado dicho acuerdo de voluntades por el Tribunal, éste expresó en el fallo censurado que "cuanto se halla probado en autos es entonces que, *Evelio Múnera Patiño* era dueño de cuota de mitad de un inmueble que corresponde a esos linderos generales, en comunidad con *Pedro Londoño Monsalve*. Si otra fuera la verdad real, y no correspondiera a ésta, la carga de la prueba recaería sobre los demandantes y ellos soportarían su ausencia". A ello agregó párrafos adelante que en virtud de la escritura 73 de 15 de junio de 1978 "como antes se dijo, *Evelio de Jesús Múnera Patiño* adquirió de *Pedro Antonio Londoño Monsalve*, La mitad en proindiviso del inmueble, a la cual cuota de mitad, se abrió la matrícula número, 025-0000934, que registra una extensión de 70 hectáreas y que es apenas eso: una cuota de mitad de un inmueble que tiene como dueño a la Comunidad conformada por: *Pedro Antonio Londoño Monsalve* y por *Evelio de Jesús Múnera Patiño*, siendo así que este último vendió e hipote-

có cuerpo cierto cuando era apenas titular de derecho cuotativo de dominio: de una cuota de mitad".

3.- A criterio de la Corte la conclusión extraída por el Tribunal del contrato de compraventa contenido en la escritura 73 de 15 de junio de 1978, no se ajusta a la realidad de esa convención, porque para decidir en la forma en que lo hizo dicho Juzgador se apoyó, como luego se verá, únicamente en su cláusula primera, cuando lo cierto es que la voluntad de las partes respecto del objeto de ese acuerdo aparece consignada cabalmente en otras cláusulas del mismo, no apreciadas por el sentenciador, con cuya preferición incurrió justamente en el error fáctico que el censor le atribuye.

En efecto, el Tribunal dejó de apreciar las siguientes estipulaciones del contrato:

a) Cláusula Segunda. En ella las partes, al mencionar lo vendido, hacen alusión concreta a "esta propiedad" no a un derecho de cuota o proindiviso. Allí mismo se indica que esta propiedad "tendrá como nombre el del flautal...", lo cual significa que su enajenación se efectuó como cuerpo cierto, pues no tendría sentido ponerle nombre a un derecho de mitad si quien compra una porción indivisa de un predio rústico determinado es dueño "en comunidad" de todo él, o de todas y cada una de las partes que lo componen. Sin duda, resulta extraño al objeto de una venta de cuota la denominación particular de lo vendido, lo que no ocurre tratándose de la venta de cuerpo cierto.

b) Cláusula Cuarta. En ésta declara el vendedor que no ha enajenado ni empeñado "el expresado inmueble", el cual se encuentra libre de censo, hipoteca, embargo legal, pleito pendiente y condiciones resolutorias de dominio.

c) Cláusula Octava. Por su conducto manifiesta el vendedor que "...desde hoy hace entrega real y material al comprador del inmueble vendido con todas las acciones consiguientes y por los linderos indicados". Dicha cláusula tiene una doble connotación: descarta en primer lugar la venta de un derecho de cuota, por cuanto la entrega de ésta tendría que ser simbólica, no real y material, y al propio tiempo corrobora que lo enajenado fue cuerpo cierto no sólo por esa forma de entrega cuanto porque se hizo por los "linderos indicados", esto es, por los mencionados en la estipulación primera, con arreglo a los cuales ellos vienen a representar, sin lugar a dudas, la venta de una porción específica e individualizada de un lote mayor, vale decir, de una porción concreta segregada de aquél.

d) En el mismo contrato, a continuación de las declaraciones del vendedor, expuso el comprador: haber recibido "el inmueble", no una cuota indivisa de él como lo entendió el Tribunal; y constituir especial hipoteca

de primer grado sobre "el inmueble" que por medio de esa escritura adquiere. Ratificase así con mayores veras que lo vendido fue cuerpo cierto, no tanto por la aprehensión material en que se tradujo para el comprador la entrega misma, sino porque sólo así podría tener explicación jurídica el hecho cumplido de la anunciada garantía, recaída sobre un bien en particular (el inmueble vendido), cuestión de imposible ocurrencia en la medida en que lo enajenado hubiese sido un derecho cuotativo de mitad (art. 2442 C.C.). Así mismo, en la Nota final aparecida en la escritura contentiva del acuerdo, los contratantes hicieron constar que "en este lote" existe casa de habitación, de la cual describen a continuación sus características. Tampoco aquí, es evidente, se hace referencia a un derecho de cuota o de mitad en proindiviso.

4. De manera que aun cuando, justo es reconocerlo, la cláusula primera no fue afortunada en la utilización de la expresión "linderos generales" en vez de la de "linderos particulares" cuyo empleo era más propio, el yerro fáctico del Tribunal se ubica justamente en que no reparó las otras cláusulas del mismo contrato acabadas de mencionar que perfilaron en definitiva el negocio celebrado e inequívocamente demuestran, a contrapecho de lo concluido por dicho sentenciador, que lo vendido fue en puridad cuerpo cierto y no derecho proindiviso de mitad.

Dicho en otras palabras, al concluir el Tribunal que la venta contenida en la escritura 73 fue de derecho cuotativo de mitad y no de cuerpo cierto, contrarió lógicamente el sentido común que las cláusulas ya relacionadas ofrecen en su conjunto, incurriendo así en el yerro probatorio fáctico y además de carácter trascendente que le endilga la censura, por cuanto pretirió ciertamente estipulaciones del contrato distintas de la primera, a cuyo examen exclusivo se limitó.

A consecuencia de ese error, el sentenciador concluyó, también equivocadamente, que Evello Múnera Patiño no podía vender cuerpo cierto como lo hizo a Argiro de Jesús Peña Gómez, que éste compró entonces cosa ajena pues su tradente no era dueño, que el inmueble pertenecía a la comunidad Londoño-Múnera, que Argiro tampoco transmitió dominio a los actores sobre el inmueble determinado que los vendió, y que, consecuentemente, sólo podía reivindicar la mencionada comunidad o uno de los comuneros para ella, pero no dichos actores "por falta de uno de sus elementos axiológicos: El dominio de los pretendientes".

5.- El cargo, siendo así, se abre paso.

III.- Con todo, antes de proferir la sentencia sustitutiva que corresponde, la Corte considera pertinente decretar, de conformidad con el artículo 375 del C. de P.C., la práctica de la prueba pericial que se indicará en la parte resolutive de este pronunciamiento.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **Casa la sentencia impugnada de 19 de agosto de 1992, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en este proceso ordinario promovido por Francisco Luis Lopera Gil y Mario de Jesús Zapata Penagos contra Libardo Alfonso Alzate Tabarez.**

Antes de proferir la sentencia sustitutiva que corresponde, establézcase por peritos lo siguiente:

a) El valor de los frutos naturales y civiles percibidos del inmueble solicitado en reivindicación, y poseído por el demandado o los que los dueños hubieren podido percibir con mediana inteligencia y actividad si tuviesen el bien en su poder, teniendo en cuenta, de ser necesario, que "En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos" (art. 964 C.C.).

b) Las expensas necesarias invertidas en el inmueble por el demandado, detallando "lo que valgan las obras" en el momento actual (art. 965 C.C.).

c) Las mejoras útiles realizadas en el mismo predio por el demandado antes de contestar la demanda (21 de septiembre de 1989), el valor actual de las obras en que ellas consistan, y el valor actual de "lo que en virtud de dichas mejoras vallere más" dicho predio (art. 966 C.C.).

d) Las mejoras útiles hechas en el mismo bien por el demandado después de contestada la demanda, al igual que las voluptuarias efectuadas allí por él, calculando en relación con unas y otras el valor que tendrían "los materiales" empleados en la construcción de las mismas si fueran separados de ellas. Dictaminarán igualmente si esos "materiales" pueden separarse sin detrimento del inmueble pretendido en reivindicación (arts. 966 y 967 C.C.).

e) El valor de las costas legales (gastos notariales y de registro) satisfechas por el demandado en relación con los contratos de venta contenidos en las escrituras números 895 y 896 de 5 de mayo de 1986, ambas de la Notaría Catorce de Medellín, en virtud de los cuales él adquirió el bien que posee, pretendido en esta acción de dominio por los actores (art. 1904 C.C.).

Para tal efecto, se comisiona, con treinta (30) días de término que se contarán a partir del recibo de la actuación, al Juzgado Promiscuo Municipal de Enterríos (Antioquia), a quien se le conceden precisas facultades para designar peritos de la lista de auxiliares de la justicia, posesionarlos

y recibirles el dictamen que han de rendir dentro de los veinte (20) días siguientes:

Por Secretaría librese el despacho comisorio correspondiente, con copia íntegra de los cuadernos 1, 4, 5, 6, 7 y 8 del expediente.

Los gastos que ocasione esta prueba corren de cargo de ambas partes, en proporción de mitad.

Sin costas en el recurso de casación.

Cóplese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Laforú Pianetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo (con Salvamento de voto).

SALVAMENTO DE VOTO

INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS (Salvamento de Voto)
/ **COMPRAVENTA** - Interpretación (Salvamento de Voto) /
ERROR DE HECHO (Salvamento de Voto) / **CASACION** - Ataque
todos los fundamentos (Salvamento de voto)

1) *La interpretación de los contratos: "es una cuestión que corresponde a la discreta autonomía de los juzgadores de instancia, y por tanto, la que haga el Tribunal no es susceptible de modificarse en casación, a menos de aparecer de modo evidente en los autos que el fallador ad quem incurrió en obsterisble error de hecho, como cuando supone estipulaciones que ciertamente no existen, o ignora las que verdaderamente exterioriza el negocio jurídico o, también, cuando sacrifica su recto sentido con deducciones absurdas por opuestas a la lógica elemental o el sentido común"* (Sentencia de 21 de noviembre de 1969). En el caso concreto, se considera que la interpretación que le dio el Tribunal a la compraventa contenida en la escritura 73, no es descabellada. No es absurda o disparatada, ni contradice abiertamente lo que a primera vista puede apreciarse del acervo probatorio.

2) *La interpretación que se hace de un contrato escudriñando la intención de los contratantes, con prevalencia sobre el sentido literal y posible de las palabras, pugna con el carácter manifiesto que debe tener el error. En otras palabras, no puede ser manifiesto un error en aquellos casos en que el juez, al interpretar el contrato, se aparta de su sentido literal, si éste posible.*

3) *El ataque es vano, porque no aparece dirigido contra todos los soportes del fallo, y uno de ellos, el folio de matrícula inmobiliaria, le da respaldo a la conclusión del Tribunal.*

Magistrado Ponente: Dr. Javier Tamayo Jaramillo

Por las razones que se expresan a continuación, me aparto con todo respeto de la decisión que, en este caso, adoptó la Sala:

1. El recurrente afirma que el Tribunal incurrió en error evidente en la apreciación de la escritura pública 73 de fecha 15 de junio de 1978. Explica que, a juicio del *ad quem*, la venta a que se refiere la escritura públi-

ca es de cuota, no de cuerpo cierto, lo cual va en contravía del claro contenido del documento que indica que la venta es de cuerpo cierto, no de cuota.

En sentencia de noviembre 21 de 1969, la Corte manifestó:

"La interpretación de los contratos, ha dicho de manera reiterada la jurisprudencia, es una cuestión que corresponde a la discreta autonomía de los juzgadores de instancia, y por tanto, la que haga el Tribunal no es susceptible de modificarse en casación, a menos de aparecer de modo evidente en los autos que el fallador ad quem incurrió en ostensible error de hecho, como cuando supone estipulaciones que ciertamente no existen, o ignora las que verdaderamente exterioriza el negocio jurídico o, también, cuando sacrifica su recto sentido con deducciones absurdas por opuestas a la lógica elemental o el sentido común".

En armonía con lo anterior, estimo que la interpretación que le dio el Tribunal a la compraventa contenida en la escritura pública 73 de fecha julio 15 de 1978, no es descabellada. No es absurda o disparatada, ni contradice abiertamente lo que a primera vista puede apreciarse del acervo probatorio.

Las posibilidades de interpretación del contrato, en el punto que toca la censura, se limitaban a dos: venta de cuerpo cierto, y venta de cuota para formar una comunidad proindiviso con el vendedor. En mayor o menor medida, las dos interpretaciones son razonables. Por tanto, si una de ellas, la de cuerpo cierto, luce o no más convincente y sólida que la otra, la de venta de cuota, es cosa que escapa por completo al recurso extraordinario de casación.

2. El recurrente es consciente de la dificultad del punto estudiado por el Tribunal cuando afirma: "Si el fallador ad quem hubiera respetado las preciosas y sabias reglas que para interpretar los contratos, contienen los artículos 1618 y 1622 del C. Civil, relativamente a que la clara intención de los contratantes priva (sic) sobre lo literal de las palabras, y que las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad, entonces hubiera concluido que el objeto de la compraventa de la citada escritura N° 73 fue 'la mitad de una finca', 'la mitad' claramente aludida...". Pues bien, la interpretación que se hace de un contrato escudriñando la intención de los contratantes, con prevalencia sobre el sentido literal y posible de las palabras, pugna con el carácter manifiesto que debe tener el error. En otras palabras, no puede ser manifiesto un error en aquellos casos en que el juez, al interpretar el contrato, se aparta de su sentido literal, si éste es posible.

3. La interpretación de venta de cuota, es razonable. En efecto, la escritura pública señala que lo vendido es "la mitad (1/2) de una finca territorial...", "...cuyos linderos Generales son...", y señala, además, que "des-

de hoy hace entrega real y material al comprador del inmueble vendido con todas las acciones consiguientes y por *Los linderos indicados*". Es decir, vendedor y comprador estuvieron de acuerdo en que, del predio aludado en la escritura, el uno vendía y el otro compraba la mitad. De lo cual era válido deducir que la operación comercial recaía en la mitad proindiviso del fundo. Y si bien algunas cláusulas no guardan armonía con la citada conclusión, lo cierto es que carecen de la fuerza necesaria para tornar en absurda, o contraria a toda evidencia, la interpretación elegida por el fallador.

4. Los linderos que aparecen en la escritura pública 73 de junio 15 de 1978, coinciden con los linderos que aparecen en el folio de matrícula inmobiliaria 025-0000934. ¿Corresponden dichos linderos al predio en mayor extensión de propiedad de Pedro Antonio Londoño? ¿A un predio en menor extensión sacado de aquél? Todo indica que corresponden al predio en mayor extensión y que, por tanto, lo que se vendió fue la mitad del terreno comprendido en esos precisos linderos.

La escritura pública 73 de junio 15 de 1978, fue registrada en el folio de matrícula inmobiliaria N° 025-0000934. Los linderos que aparecen en el folio, por tanto, deberían corresponder a los linderos del predio desgajado, no a los linderos del predio en mayor extensión perteneciente al vendedor. Con todo, los linderos no son los del predio desgajado, puesto que, si así fuera, uno de los linderos necesariamente tendría que ser el predio de Pedro Antonio Londoño. Esto es, en la venta de una porción de lote, la parte vendida queda lindando, por fuerza, con el lote del vendedor que queda después del fraccionamiento. Y puesto que el predio de Pedro Antonio Londoño no aparece como lindero del predio descrito en el folio de matrícula inmobiliaria 025-0000934, es razonable suponer que los linderos que aparecen en el folio corresponden al todo, no a una hipotética parte que Londoño le hubiese vendido a Múnera Palíño.

5. Los linderos que aparecen en el folio de matrícula inmobiliaria 025-0000934, individualizan el predio cuya historia se rescña. Ahora bien, los linderos que cita el folio, iguales a los de la escritura pública 73 de junio 15 de 1978, no pueden ser los de un cuerpo cierto desgajado de uno de mayor extensión, toda vez que la primera anotación del folio fue hecha en julio 24 de 1958. Es decir, el predio descrito en el folio debe coincidir con el predio de que trata la primera anotación (julio 24 de 1958), y con el de las siguientes, puesto que se trata de la historia de un mismo inmueble. En este orden de ideas, los linderos consignados en el folio 025-0000934, y en la escritura pública 73 de junio 15 de 1978, no pueden corresponder a los de un predio que se separó de otro de mayor extensión en 1978.

6. El folio que se analiza señala que la cabida del predio es de 70 hectáreas. ¿A qué corresponden 70 hectáreas? ¿Al predio todo, del cual Pedro Antonio Londoño le vendió la mitad a Evelio Múnera? ¿A la mitad

que Evelio Múnera le compró a Pedro Antonio Londoño, de un predio en mayor extensión que éste poseía con cabida de 140 hectáreas? Lo primero, más razonable que lo segundo, sin duda. El Tribunal, en efecto, señala en uno de los apartes de la sentencia: "De esa cuota de mitad que adquirió entonces Múnera Patiño hizo enajenaciones como cuerpo cierto así: a Darío de Jesús Muñoz Jaramillo y Martha Oliva Zapata de Muñoz: 17 hectáreas. A Rosa Emilia Roldán Restrepo 12 hectáreas, que ésta a su vez enajenó a Arcadio de Jesús Ríos Lopera. A Argiro de Jesús Peña Gómez 8 hectáreas, que éste a su vez enajenó a los demandantes en el proceso 6 hectáreas y dos a Libardo de Jesús Piedrahíta Arango". Nada indica que Evelio Múnera haya conservado una parte de lo adquirido.

De lo anterior se desprende que 70 hectáreas eran la cabida del lote en mayor extensión, pues las enajenaciones hechas posteriormente por Evelio Múnera Patiño, suman 37 hectáreas, cifra que evidentemente está más próxima a ser la mitad de 70 que de 140.

En síntesis: la escritura pública señala que Londoño le vendió a Múnera la mitad de una finca. Los linderos y cabida que se citan, corresponden a los del predio completo del vendedor. La escritura pública se registró en el folio de matrícula inmobiliaria del predio completo del citado vendedor.

7. Es cierto que la interpretación de venta de cuota que eligió el Tribunal conduciría a nuevos y serios problemas jurídicos, puesto que, conforme a dicha interpretación, las ventas hechas posteriormente por Evelio Múnera no podían ser sobre cuerpo cierto, por tener el vendedor sólo derecho a una cuota de la cosa. Empero, es cierto también que, la interpretación de venta de cuerpo cierto elegida por la Sala (única interpretación posible según lo exige la naturaleza del error de hecho), acarrea otras dificultades no menos complejas, a saber, las que se desprenden de haber enajenado un predio sin que se hubiesen consignado en la escritura pública correspondiente los linderos del inmueble vendido, dificultades que se ponen en evidencia a la luz de las siguientes disposiciones: artículos 31 y 99 del Decreto 960 de 1970, artículos 1501 y 1741 del Código Civil.

De lo dicho se desprende que, al margen de los efectos de una y otra interpretación, lo dicho por el Tribunal, lejos de constituir una interpretación absurda, responde a una forma de entender el contrato celebrado entre Múnera y Londoño, conforme a la cual las cláusulas de la compraventa producen efectos, con prevalencia sobre otra interpretación como consecuencia de la cual dichas cláusulas no lo producen (art. 1620 del C.C.).

8. Por último, el Tribunal llegó a la conclusión de que la venta hecha por Pedro Antonio y la compra efectuada por Evelio, recaían sobre una cuota o porción en proindiviso del predio. Es lo que, a su juicio, se desprende de la escritura pública 73 de junio 15 de 1978, y del folio de matrícula inmobiliaria 025-0000934:

"Cuanto se halla probado en autos es entonces que, Evodio Múnera Patiño era dueño de cuota de mitad de un inmueble que corresponde a esos linderos generales, en comunidad con Pedro Antonio Londoño Monsalve. Si otra fuera la verdad real, y no correspondiera a ésta, formal, la carga de la prueba recaería sobre los demandantes y ellos soportarían su ausencia.

"En el proceso obran tanto la escritura como la matrícula referenciadas".

El fallador, pues, apoyó la conclusión anunciada en estos dos medios de convicción. Los dos de indiscutible importancia, según se ha puesto de manifiesto en este salvamento de voto.

El recurrente se limitó a alegar error evidente en la apreciación de la escritura 73 de junio 15 de 1978, y a guardar silencio en relación con la matrícula 025 0000934. En estas condiciones el ataque es vano, porque no aparece dirigido contra todos los soportes del fallo, y uno de ellos, el folio de matrícula inmobiliaria, le da respaldo a la conclusión del Tribunal.

Con el mayor respeto.

Javier Tamayo Jaramillo.

**REPOSICION / PRINCIPIO DE INMEDIACION /
PRUEBAS - Práctica / TESTIMONIO - Testigo residente
fuera de la sede del juzgado / TESTIMONIO -
Indemnización al testigo**

1) El principio de la inmediación persigue que el juzgador, por el contacto directo y personal al practicar las pruebas, pueda aprehenderlas y apreciarlas con mayores elementos de juicio y mejores garantías de acierto, razones éstas por las cuales, sólo de manera excepcional ha de acudir a la práctica de las mismas mediante comisión a otros Despachos Judiciales.

2) La práctica de la prueba testimonial decretada corresponde inicialmente al juez de conocimiento, fijando para ello, si se trata de testigos, los gastos de transporte y permanencia de los declarantes hasta la sede del Despacho Judicial respectivo (arts. 181, inc. 1o. y 231 del C. de P.C.), los que serán consignados por cualquiera de las partes dentro de la ejecutoria del auto respectivo, a menos que los testigos asuman el gasto. Además, si no se hiciera la consignación para los gastos aludidos o los testigos no comparecieran en el día y la hora previamente señalados, habrá de librarse despacho comisorio al juez correspondiente, sin necesidad de providencia que así lo disponga (art. 231 del C. de P.C.).

P.F.: arts. 181-inc. 1, 221 y 231 parte primera.

—

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Pianetta

Ref: Expediente No. 5739

Auto No. 034

Se decide por la Corte el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del doctor Jaime Márquez Mendoza, contra el auto de 24 de enero de 1996, visible a folios 59 a 61 de este cuaderno.

I. ANTECEDENTES

1. A petición del doctor Jaime Márquez Mendoza, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, uno de

los demandados en este proceso, en auto de 24 de enero de 1996, se decretó por la Corte la recepción de los testimonios de los doctores Elías Bechara Zainún, Alfonso Marimón Isaza y Jaime Díaz Sierra, Rector de la Universidad del Sinú, Decano de la Facultad de Derecho de la misma Universidad y Presidente del Colegio de Abogados de Córdoba, en su orden, testimonios éstos que, conforme al numeral 6o. del auto mencionado habrán de recibirse directamente por la Corte, el día lunes 26 de febrero de 1996, a la hora allí indicada, para lo cual se sufragarán por el peticionario de la prueba aludida los gastos de traslado de Montería a Bogotá, alojamiento y alimentación de los declarantes, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 221 del Código de Procedimiento Civil.

2. En memorial que obra a folios 62 y 63 de este cuaderno, el apoderado del peticionario de las pruebas testimoniales a que se ha hecho referencia, interpuso el recurso de reposición contra el auto de 24 de enero de 1996 a que ya se hizo mención, para solicitar que se reforme, en el sentido de comisionar para la recepción de esos testimonios al señor Juez Civil del Circuito de Montería, como se pidió inicialmente o, en subsidio para que se señale el valor de los gastos de transporte y permanencia de los testigos, de conformidad con el artículo 221 del Código de Procedimiento Civil.

II. CONSIDERACIONES

1. Uno de los principios fundamentales del derecho probatorio, es el de la *inmediación*, en virtud del cual se persigue que el juzgador, por el contacto directo y personal al practicar las pruebas, pueda aprehenderlas y apreciarlas con mejores elementos de juicio y mejores garantías de acierto, razones éstas por las cuales, sólo de manera excepcional ha de acudir-se a la práctica de las mismas, mediante comisión a otros Despachos Judiciales.

2. El artículo 221 del Código de Procedimiento Civil, en acatamiento al principio a que se ha hecho mención, establece que cuando el testigo para rendir su declaración necesite trasladarse desde otro lugar, tendrá derecho al reconocimiento de los gastos de alojamiento y alimentación, con lo cual, al propio tiempo que se facilita al declarante el cumplimiento del deber de testimoniar para colaborar así con la administración de justicia, se deja incólume la *inmediación* del juez con respecto a la prueba.

3. En armonía con lo expuesto en los numerales precedentes, se observa por la Corte que la práctica de la prueba testimonial decretada corresponde inicialmente al juez de conocimiento, fijando para ello, si se trata de testigos, los gastos de transporte y permanencia de los declarantes hasta la sede del Despacho Judicial respectivo (arts. 181, inc. 1o. y 231), parte primera del Código de Procedimiento Civil, los que serán consignados por cualquiera de las partes dentro de la ejecutoria del auto respectivo, a me-

nos que los testigos asuman el gasto. Además, por expresa disposición del legislador, en la parte final del artículo 231 del Código de Procedimiento Civil, se prevé que si no se hiciera la consignación para los gastos aludidos o los testigos no comparecieran en el día y la hora previamente señalados, habrá de librarse despacho unisorio al juez correspondiente, sin necesidad de providencia que así lo disponga.

4. Ahora bien, por lo que hace a los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de los testigos citados a declarar en este proceso, ha de tenerse en cuenta que para facilitarles el cumplimiento del deber de testimoniar sin desmedro de las muy importantes actividades de orden laboral y profesional que cumplen en la ciudad de Montería, lo aconsejable resulta ser que se transporten a Santafé de Bogotá y regresen a su ciudad de origen por vía aérea, e igualmente, que el lugar de su alojamiento y los gastos de alimentación guarden relación con su investidura, razones éstas por las cuales, se estima pertinente la fijación de tales gastos en la suma de \$500.000.00 para cada uno, por dos días de permanencia en esta ciudad, lo que significa que, en total, habrá de cancelarse para ese objeto la suma de \$1.500.000.00 por el peticionario de la prueba.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado,

RESUELVE:

Primero: No reponer el numeral 6o. del auto de 24 de enero de 1996 (fs. 59 a 61), en cuanto allí se dispuso que los testimonios de los doctores Elías Hechara Zainón, Alfonso Marimón Isaza y Jaime Díaz Sierra, sean recibidos directamente en este Despacho el día lunes, 26 de febrero de 1996, a las 9 a.m., 9:30 a.m. y 10:00 a.m., en su orden.

Segundo: Fijanse los gastos de transporte, alojamiento, alimentación y permanencia de los testigos aludidos para la recepción de sus declaraciones, en la suma de \$ 500.000.00 para cada uno, es decir, \$ 1.500.000.00 en total, que el peticionario de la prueba podrá consignar para el efecto, o entregar directamente a los testigos en mención, o, si lo prefiere, cancelar en forma directa, para que, en todo caso, pueda llevarse a cabo la práctica de las pruebas mencionadas en la fecha señalada en la providencia recurrida.

Notifíquese.

Pedro Lafont Planetta.

**MANDATO - Sin Representación / SIMULACION - Prueba
/ INDICIO / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO /
INDICIOS - Valoración en Conjunto / ACCION PERSONAL**

1) El mandato oculto, al igual que la simulación, difícilmente puede demostrarse con prueba directa, por cuanto lo que se busca con el ejercicio de la pretensión respectiva es descubrir la existencia de una autorización secreta, que usualmente no es expresa sino implícita, razón por la cual el interesado en evidenciarlo dispone de todos los elementos de prueba que puedan llevarle al juez la convicción de su ocurrencia, "...no sólo porque en tal supuesto lo que se busca es la demostración de un contrato de mandato, el cual en nuestro derecho es típicamente consensual, sino también y fundamentalmente porque no se trata en tal hipótesis de acreditar las obligaciones generadas de un acto jurídico solemne, otorgado con intervención de un testafierro, sino el acuerdo preexistente entre éste y el verdadero interesado en la negociación" (Cas. Ch. de 17 de mayo de 1976 - G.J. Tomo CLII, pág. 154), dificultad probatoria que generalmente obliga a quien pretenda demostrar la existencia de un pacto de dicho linaje, a recurrir a los indicios.

Se cita: Cas. Ch. de 17 de mayo de 1976 G.J. CLII, pág. 154.
F.F.: 2142 del C.C.

2) Prueba indiciaria: a) Se trata fundamentalmente de que el juzgador, por el hecho conocido, pase a descubrir el hecho que se controvierte. b) Se ha dicho por la Corte, que "...por regla general el debate sobre su mérito queda cerrado definitivamente en las instancias, y que la crítica en casación se reduce a determinar si por error evidente de hecho o de derecho estuvieron admitidos como probados o como no probados los hechos indicativos; si todas las conjeturas dependían exclusivamente de un indicio no necesario; y si la prueba por indicios es o no de recibo en el asunto debatido. Pero en lo que atañe a la gravedad, precisión, concordancia y nexo de los indicios con el hecho que se averigua, el sentenciador está llamado por la ley a formar su íntima convicción, que prevalece mientras no se demuestre en el recurso que contraria los dictados del sentido común o desconoce el cumplimiento de elementales leyes de la naturaleza" (LXXXVIII, 176; CXLI, 72). c) "...resulta vano en casación el ataque que se formule a la conclusión a que llegó el sentenciador, fundado en que cada indicio, por sí solo, no prueba el

hecho, pues, a más de que una acusación semejante contraría la naturaleza misma de la prueba al romper la relación que ha de existir entre todos los hechos indicadores, desvirtúa el raciocinio del sentenciador, desde luego que tal conclusión la dedujo éste del conjunto de los mismos y no de cada uno en forma aislada" (CXLIII, 74). F.F.: art. 250 del C. de P.C.

3) "En el mandato sin representación, el mandante no tiene derecho ni acción algunos contra los terceros que han encontrado con su mandatario. Como lo ha dicho la Corte la acción para hacer efectivo el derecho del mandante en el caso de que el mandatario haya estipulado y adquirido en su propio nombre y se niegue a transmitirle el derecho adquirido, la concede el art. 2177 del Código Civil al permitir el mandato oculto; nace de la celebración misma del contrato y es una acción personal contra el apoderado para que se declare, a través de un adecuado establecimiento probatorio del mandato, que los efectos del contrato corresponden al mandante y a él lo benefician exclusivamente (LXXI, 358 y XC, 545)" (CLII, 153)".

Igual sentido: Sentencia de 17 de mayo de 1976, que a su vez recogió el criterio expuesto en los fallos de 7 de marzo de 1952 (LXXI, pág. 358) y 15 de mayo de 1959 (XC, pág. 545); Cas. Civ. de 17 de junio de 1987.

F.F.: arts. 666 y 2177 del C.C.

(4) En el presente caso, el sentenciador de segundo grado quebrantó el art. 2177 del C.C. como quiera que al amparo de su recta aplicación, para declarar la existencia del mandato oculto entre la sociedad actora y el demandado, en la celebración del contrato de compraventa recogido en la escritura, respecto del bien raíz, extendió indebidamente su marco de aplicación legal para tutelar otros pronunciamientos totalmente ajenos a la naturaleza de la acción personal allí prevista.)

CASACION - Ataque todos los fundamentos

Aquí el censor puede combatir el fundamento que le sirvió al tribunal de punta para despachar adversamente la excepción de "cuerencia de acción en el demandante", para, en su lugar enutar la acusación al amparo de una errada interpretación del documento conocido con el nombre de "reconocimiento de obligaciones y pagaré", para lo cual le enrostra al ad quem la comisión de errores de hecho en la apreciación de tal documento.

Sentencia sustitutiva:**MANDATO - Efectos (sentencia sustitutiva) /
INSCRIPCION DE LA DEMANDA - Cancelación (Sentencia
Sustitutiva)**

Se revoca en forma íntegra el fallo de primer grado, en la medida en que el juzgador de primera instancia acogió la totalidad de las pretensiones principales de la demanda incoada del proceso, otorgándole a la primera de ellas unos efectos diferentes de los que legalmente le son propios; en su lugar, la Corte acoge, por haber permanecido incólume la declaración sobre existencia del mandato oculto y no haber prosperado excepción alguna, las pretensiones "primeras subsidiarias", salvo la destituida y la relacionada con la inscripción de este fallo en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos, por cuanto su formulación persigue el objeto para cuyo propósito fue consagrada justamente la acción prevista en el art. 2177 del C.C.; y dada la finalidad mediana de la acción ejercida se dispone, así mismo de conformidad con el art. 690 del C. de P.C., la cancelación de la inscripción de la demanda que originó este proceso, así como la de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de aquella, sin afectar el registro de otras demandas.
F.F.: art. 2177 del C.C.; art. 690 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil - Santafé de Bogotá, dieciséis (16) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra

Expediente No. 4575

Sentencia No. 010

Decídese el recurso extraordinario de casación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 2 de abril de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil (Sanlander) en este proceso ordinario de Radio Guanentá Ltda. contra Raimundo Martínez Ruiz.

I. ANTECEDENTES

1.- Radio Guanentá Ltda., representada por Mario Guillermo Rojas Valenzuela, demandó a Raimundo Martínez Ruiz para que con su citación y audiencia y previo el trámite del proceso ordinario de mayor cuantía, se hiciesen las siguientes declaraciones y condenas:

a) Principales

1.- Que se declare que el proctado demandado Raimundo Martínez Ruiz, "...obró como (su) mandatario oculto..." al suscribir la escritura No.

653 de 10 de diciembre de 1980, corrida en la Notaría Primera del Circuito de San Gil, por medio de la cual "...compró o dijo comprar para sí..." a Gerardo Gómez Bautista, el derecho de dominio y posesión del inmueble (lote de terreno y la edificación sobre él levantada), ubicado en la calle 12 Nos. 10-30/32 del perímetro urbano del municipio de San Gil.

II.- Que se declare que el inmueble urbano al cual se refiere la precitada escritura No. 653 de 10 de diciembre de 1980, de la Notaría Primera del Circuito de San Gil, por medio de la cual Gerardo Gómez Bautista dijo vendérselo al mencionado demandado Raimundo Martínez Ruiz, "...es de (su) propiedad exclusiva..." y no del demandado ni de ninguna otra persona.

III.- Que, en consecuencia, es "...quien debe aparecer como propietaria inscrita o titular del derecho de dominio..." del aludido bien raíz, en el respectivo folio de la competente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

IV.- Que el demandado Raimundo Martínez Ruiz "...no tiene derecho sobre el inmueble..." al que se refieren las peticiones anteriores y, por consiguiente, una vez ejecutoriada la sentencia que así lo determina, "...está obligado y debe entregar(selo)..." en el estado en que se encuentre.

V.- Que, como secuela de todas las anteriores declaraciones, se condene al demandado Raimundo Martínez Ruiz a "...pagar(le) todos los perjuicios que le ha ocasionado con su conducta renuente, al negarse injustamente a restituirle y hacerle la correspondiente escritura pública sobre el mencionado bien...", en la cuantía que se establezca dentro del proceso, o en abstracto.

VI. Que se ordene la inscripción de la sentencia en los folios correspondientes de la matrícula inmobiliaria del respectivo inmueble, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Gil y se condene al demandado al pago de las costas procesales.

b) Primeras subsidiarias

I.- Que se declare que el demandado Raimundo Martínez Ruiz "...obró como (su) mandatario sin representación..." al suscribir la escritura No. 653 de 10 de diciembre de 1980 de la Notaría Primera de San Gil, por medio de la cual adquirió de Gerardo Gómez Bautista el inmueble urbano individualizado en el precitado instrumento notarial.

II.- Que se declare que el demandado Raimundo Martínez Ruiz, una vez ejecutoriada la sentencia que así lo define, "...debe hacer(le) la correspondiente escritura... en relación al inmueble descrito y si así no lo hiciere, lo hará el señor juez en su reemplazo en el término que se señale para ello".

III.- Que el premencionado demandado "...no tiene derecho alguno sobre el inmueble a que..." se refieren las peticiones primera principal y subsidiaria de la demanda y, en consecuencia, una vez ejecutoriada la sentencia "...está obligado y debe entregar(le)... el referido inmueble en el estado en que se encuentre".

IV.- Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a dicho demandado a "...pagar los perjuicios que le ha ocasionado su conducta renuente, al negarse injustamente a restituirle y hacerle la correspondiente escritura pública sobre el mencionado bien, en la cuantía que se establezca dentro del proceso, o en abstracto".

V.- Que se ordene la inscripción de la sentencia respectiva en los folios correspondientes de la matrícula inmobiliaria del aludido bien, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Gil, y se condene al demandado al pago de las costas procesales.

c) Segundas subsidiarias

I.- Que se declare que le "...donó..." al demandado Raimundo Martínez Ruiz, para que le pagara a Gerardo Gómez Baulista el precio del inmueble urbano adquirido mediante el contrato de compraventa recogido en la escritura No. 653 de 10 de diciembre de 1980 de la Notaría Primera del Circulo de San Gil, "...la cantidad de trescientos mil pesos meto. (\$300.000.00) que se pagó en dinero en efectivo al efectuarse la compra, junto con las cantidades de dinero que se declaren probadas, sumas estas hechas al Banco Central Hipotecario para amortiguar (sic) la deuda que Raimundo Martínez Ruiz dice haber pagado, pago realmente hecho por 'Radio Guanentá Ltda.' y las demás cantidades de dinero efectuadas por 'Radio Guanentá Ltda.', por concepto de intereses, promesa de compraventa, impuestos, escrituras, etc., y que se prueben en el proceso o por concepto de perjuicios".

II.- Que se declare que la referida donación, "...por mandato legal no tiene valor en cuanto exceda a la suma de dos mil pesos meto. (2.000.00), por no haber sido insinuada judicialmente de conformidad con los arts. 1458 y 1959 del C.C.".

III.- Que se declare, en consecuencia, que el demandado Raimundo Martínez Ruiz sólo tiene en el referido inmueble un derecho común y proindiviso con la entidad demandante por la suma de dos mil pesos (\$2.000.00).

IV.- Que, como secuela de las anteriores declaraciones se disponga la cancelación del registro de la escritura No. 653 de 10 de diciembre de 1980, extendida en la Notaría Primera del Circulo de San Gil, registrada en la respectiva oficina de registro de instrumentos públicos.

V.- Que se ordene a la Notaría Segunda (sic) del Circuito de San Gil, tomar nota marginal en la matriz de la escritura número 653 de 10 de diciembre de 1980 de lo aquí resuelto y se registre nuevamente hecha la anotación de esa escritura en la Oficina de Registro de San Gil.

VI.- Que se declare que todas las mejoras realizadas en el referido inmueble, a raíz de la compra del mismo, fueron hechas a sus expensas, y por consiguiente le pertenecen exclusivamente.

VII.- Que, consecuentemente, se condene al demandado Raimundo Martínez Ruiz a pagarle "... todos los perjuicios que le ha ocasionado con su conducta, al negarse a restituir los dineros que se han dado por la compraventa e hipoteca, en la cuantía que se establezca en el proceso, o en abstracto".

VIII.- Finalmente, que se condene al demandado al pago de las costas procesales.

2.- La sociedad actora relató como sustrato fáctico de las anteriores peticiones, los hechos que a continuación se compendian:

a.- El 20 de abril de 1970 se constituyó la sociedad *Radio Guanentá Ltda.*, con fundamento en el contrato celebrado por Raimundo Martínez Ruiz y Clementina Ruiz de Martínez, recogido en la escritura No. 102 de la Notaría Segunda del Circuito del Socorro, siendo representada legalmente desde tal año y hasta la fecha de presentación de la demanda, por Mario Guillermo Rojas Valenzuela, su actual Gerente; en el año 1980 la socia Clementina Ruiz de Martínez le cedió a título de venta a Mario Guillermo Rojas Valenzuela el aporte social de que era propietaria, en la proporción de un cincuenta por ciento (50%), por la suma de \$ 300.000.00.

b.- El día 20 de junio de 1980, los únicos socios en ese momento, Raimundo Martínez Ruiz y Mario Guillermo Rojas Valenzuela, junto con la secretaria Hilda Pinó de Quiroz "... se reunieron con el fin de comprar una casa contigua al Banco de Colombia de la ciudad de San Gil, para sede de la institución radial..."; por razones tanto de índole personal y familiar como económicas, estas últimas debidas a la quiebra padecida por "José Rojas Mejía & Cia. Ltda. y José Rojas Cia. Socorro Ltda.", el consocio y gerente Mario Guillermo Rojas Valenzuela "... autorizó al señor Raimundo Martínez Ruiz a formalizar promesa de compraventa para 'Radio Guanentá Ltda.' con el señor agrónomo Félix Francisco Rueda García, hecho que tuvo ocurrencia en San Gil, el día 8 del mes de julio de 1980...".

c.- La aludida promesa de compraventa versó sobre el inmueble "... de la calle 12 entre carreras 10 y 11, distinguido en su puerta de entrada con los números 10-30/32...", y en la cláusula segunda se estipuló que "el precio o valor del apartamento materia de esta promesa es de la cantidad de dos millones de pesos mte. (\$2.000.000.00) que el promitente comprador pagará a la promitente vendedora en la siguiente forma: A la suma

de trescientos mil pesos mete. (\$300.000.00) representados en dos cheques de ciento cincuenta mil pesos cada uno (\$150.000.00); cheques números 0068864 y 0068865 contra la cuenta corriente número 520-10171-8 del Banco Popular de esta ciudad, que se declara recibido (sic) a entera satisfacción de manos del señor comprador. B) la suma de trescientos mil pesos mete. (\$300.000.00) con noventa (90) días de plazo, los que empezarán a contarse desde la fecha de la firma de este documento. C) el saldo o sea la suma de cuatrocientos mil pesos mete. (\$400.000.00) (sic) con el producto de un crédito con el Banco Central Hipotecario, sucursal San Gil", aclarando que, en realidad, el promitente vendedor no fue el agrónomo Félix Francisco Rueda, sino que este figura en la promesa de compraventa como representante de Julieta García de Rueda.

d. Los cheques a los cuales se refiere la promesa de compraventa y que corresponden al pago de parte del precio del inmueble prometido en venta, no son de la cuenta corriente de Raimundo Martínez Ruiz, sino de la suya, distinguida con el número 520-10171-8 del Banco Popular de San Gil.

e. Los citados cheques, girados y pagados por *Radio Guanentá Ltda.*, y no por Raimundo Martínez Ruiz, "...fueron dados en arras del apartamento contiguo al Banco de Colombia".

f.- El cheque No. 0068865 contra el Banco Popular de San Gil, se substituyó por dos cheques contra la misma entidad bancaria así "a) Uno por cien mil pesos mete. (\$100.000.00), a favor de Félix Francisco Rueda el número 0064123; b) el cheque número 0064124 girado a Raimundo Martínez Ruiz, para pagarlo a Leopoldo Rueda, por la cantidad de cincuenta mil pesos mete. (\$50.000.00), a petición de Félix Francisco Rueda..." es decir, que los dineros antes mencionados fueron pagados por *Radio Guanentá Ltda.* y no con dineros del demandado.

g.- "...en la promesa de compraventa celebrada entre Félix Francisco Rueda García y Raimundo Martínez Ruiz (con mandato sin representación) se señaló como fecha para el cumplimiento de las obligaciones del promitente comprador en cuanto al pago de trescientos mil pesos mete. (\$300.000.00), para los noventa días que empezaban a contar desde la firma del documento...", o sea, a partir del 8 de junio de 1980, dinero que se pagó de su cuenta y no de la del demandado Raimundo Martínez, con cheques girados a favor de Julieta García de Rueda, según comprobantes que obran en el proceso.

h.- El mismo día en que se celebró la promesa de compraventa a que se ha venido haciendo referencia, el promitente vendedor Félix Francisco Rueda, a nombre de Julieta García de Rueda, celebró otra promesa de compraventa en relación con el mismo inmueble con Gerardo Gómez Bautista (comisionista secreto de la sociedad Rueda García & Cia. Ltda., Ganadera Macaregua), contrato de promesa en que se señala como precio

del inmueble la cantidad de \$300.000.00 moneda corriente, precio irrito que demuestra lo simulado y no atacado del acto.

l.- El mismo día y en la misma máquina, más o menos con las mismas cláusulas, se celebraron las promesas de compraventa entre Félix Francisco Rueda García y Gerardo Gómez Bautista, y luego entre éste y Raimundo Martínez Ruiz, sobre el mismo inmueble, pero en la segunda ya no se fijó como precio la cantidad de dos millones de pesos, sino de dos millones seiscientos mil pesos, con el fin de obtener un mejor préstamo en el Banco Central Hipotecario "...pero habiéndose convenido que el precio real, verdadero y justo era y fue de dos millones de pesos mte. (\$2.000.000.00)...".

j.- El 10. de diciembre de 1980 (fecha convenida en la última promesa de compraventa) se perfeccionó el contrato prometido mediante la suscripción de la correspondiente escritura en la Notaría Primera del Circulo de San Gil, por el precio convenido, pero no real, sobre el bien objeto del contrato de compraventa, cuyos gastos los sufragó totalmente por medio de cheques de sus cuentas corrientes "...y no por medio de cheques, pagarés, dinero en efectivo, cupones, libranzas o cualquier otro medio de pago hecho por el 'comisionista secreto' de don Raimundo Martínez Ruiz".

k.- Había convenido con el socio Raimundo Martínez Ruiz obtener un préstamo para continuar pagando el predio adquirido, y así lo hicieron e intervinieron ante el Banco Central Hipotecario para que les solucionase el préstamo, el que obtuvieron por la suma de \$1.800.000.00, préstamo que no fue recibido por Raimundo Martínez Ruiz, sino consignado por entidad prestataria en la cuenta de *'Radio Guanentá Ltda.'*

l.- Con un cheque de su cuenta corriente giró contra el Banco Popular la cantidad de \$1.379.410.00, que sumados al comprobante de gastos de escritura equivalentes a \$20.590.00, da el total del dinero adeudado a doña Julieta García de Rueda o a Gerardo Gómez Bautista, por el saldo de \$1.400.000.00 que, "...*Radio Guanentá Ltda.* o Raimundo Martínez Ruiz adeudaba para completar los dos millones de pesos (\$2.000.000.00) a pagar en total por el bien...".

m.- Durante todo el tiempo, a partir de la fecha de la adquisición del bien "...ha sido poseedor con ánimo de señor y dueño ante la vista de todo el mundo y sin consentimiento de nadie".

n.- Raimundo Martínez Ruiz "...confiesa libre y espontáneamente (sic) el día 27 de octubre de 1985, que el bien objeto del presente proceso... es de propiedad de la sociedad *'Radio Guanentá Ltda.'*, con domicilio en San Gil, a pesar de que en dicho instrumento aparece figurando Martínez Ruiz".

o.- El precitado demandado, no solamente ha intervenido en negocios como el anterior, sino en otros: "tal como en la escritura número 186 del

4 de abril de 1984, venta de sus acciones o derechos en la sociedad 'Radio Guanentá Ltda.' donde la persona que compró por medio de dicha escritura no dio un solo centavo por dicha compra; luego intervino dicho señor 'prestanombre' o testafierro.... para recibir lo que había vendido, mediante la escritura número 272 del 17 de mayo de 1984, según la cual se ordenó por don Raimundo Martínez Ruiz a doña Leonor Victoria Rojas de Zambrano se le entregaran las acciones adquiridas por esta última, a doña Martha Olimpia Bautista de Martínez, esposa que fue de don Raimundo Martínez Ruiz", quien a su vez, las ofreció a Mario Guillermo Rojas Valenzuela.

p.- En el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil, cursa el proceso reivindicatorio propuesto por Raimundo Martínez Ruiz contra Mario Guillermo Rojas Valenzuela, proceso en el que el demandante pasó de testafierro a verdadero propietario.

3. El demandado, al responder el libelo incoatorio del proceso, se opuso rotundamente al despacho favorable de las pretensiones deducidas por la sociedad actora en su contra; y, en cuanto a los hechos, aceptó algunos, negó otros y dijo estarse al resultado del examen probatorio respecto de los demás. Propuso, además, como excepciones de fondo las que denominó como "carencia de acción por parte del demandante" y "caducidad", fundada la primera en que en el acta No. 18 de 20 de junio de 1980 "...se autorizó comprar la casa 'contigua al Banco de Colombia y se acordó cerrar el negocio por un precio máximo de \$2.000.000,00...' En esta forma el Gerente queda autorizado para tomar los dineros de cualquier...acuerdo", lo que significa que "...el gerente debía conseguir los dineros para la negociación y por valor inferior al pagado por el señor Raimundo Martínez Ruiz, negociación que hizo como aparece sin poder o mandato ni estipulación y que con miras a aclarar situaciones, el gerente hoy demandante que no realizó la transacción y don Raimundo Martínez Ruiz...1985 (sic)" y en que "el punto tercero impuso una condición que se cumplió: no transfirió o retornó jurídicamente el inmueble a Radio Guanentá Ltda. pero traspasó en forma inmediata la totalidad de los derechos y acciones que le corresponden a él y/o a su señora Martha Olimpia de Martínez en la sociedad Radio Guanentá Ltda. con lo cual cumplió el acuerdo y tal cumplimiento se comprueba con la escritura No. 54 de 6 de febrero de 1986 y el actual certificado de la Cámara de Comercio que se trajo a la actuación"; y la segunda, en que "si lo que se pretende es que se declare simulación, como se insinúa en los hechos por el estado de los negocios del demandante (quiebra del padre) para ejercitar la acción de simulación por nulidad como la califica la H. Corte, venció el tiempo dentro del cual se podía ejecutar y hoy no hay lugar a ello".

4.- Agotado el trámite del proceso ordinario de mayor cuantía, la primera instancia culminó con sentencia de 13 de julio de 1992, mediante la cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de San Gil, despachó favorable.

mente las pretensiones principales de la demanda, con excepción de la quinta, relativa a la condena al pago de perjuicios, por haber desistido de ella la firma demandante, determinación que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil confirmó mediante sentencia de 2 de abril de 1993, proferida para clausurar la segunda instancia, abierta en virtud del recurso de alzada interpuesto por el demandado.

5. Contra esta última determinación el demandado formuló recurso de casación. Impugnación extraordinaria que debidamente rituada pasa a decidirse por la Corte.

II - LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL Y SUS FUNDAMENTOS

Después de relatar minuciosamente los antecedentes del conflicto, de resumir las pretensiones de la parte actora, de condensar los argumentos esgrimidos por el demandado para edificar su defensa y de relacionar el trámite surtido en la primera instancia, el sentenciador de segundo grado aborda el tema de la controversia, sentando, delanteramente, algunas precisiones legales y jurisprudenciales en torno a la figura jurídica del mandato, particularmente de aquella que dice relación con el mandato oculto o sin representación, cuya declaración judicial encuentra viable a la luz del artículo 2477 del Código Civil, para seguidamente afirmar que tal aspecto constituye el fondo del presente litigio, por cuanto "...la sociedad demandante finca su pretensión principal en que el demandado obró como su mandatario oculto, al suscribir la escritura número 653 del 10 de diciembre de 1980, corrida en la Notaría Primera del Circulo de San Gil, mediante la cual compró o dijo comprar para sí, a Gerardo Gómez Bautista, el derecho de dominio y la posesión del inmueble ubicado en la calle 12 número 10-30/32 de la nomenclatura urbana de San Gil, deprecando consecuentemente, que dicho bien es de su propiedad exclusiva y no del demandado, ni de ninguna otra persona, y que por ende es *Radio Guanentá Limitada* la que debe aparecer inscrita como propietaria del inmueble, teniendo el demandado la obligación de hacer su entrega una vez en firme el fallo que así lo ordene, todo lo cual encontró demostrado el juzgado, pues a su criterio la prueba allegada a los autos demostró plenamente que el demandado actuó como mandatario oculto de la demandante, para la adquisición del bien inmueble materia de este proceso, apoyándose especialmente en la prueba documental y en la declaración de Leonor Victoria Rojas de Zambrano que en su concepto corrobora la primera".

Así definido el ámbito de la contienda, el Tribunal expresa que al proceso se adujeron "...varios elementos de convicción, que acreditan plenamente determinadas circunstancias de las que se desprenden convincentes indicios, entre los cuales por razón del ataque formulado por el recurrente, merece destacar los que a continuación se analizan, por ser éstos suficientes para confirmar el fallo del juzgado de primera instancia.

"a) - El origen legal de la sociedad demandante y su desarrollo se acredita plenamente con los siguientes documentos: fue creada por escritura pública número 102 de abril 20 de 1970, corrida en la Notaría Segunda del Circuito del Socorro, figurando como socios fundadores la señora Clementina Ruiz de Martínez y el señor Raimundo Martínez Ruiz; se hizo la reforma de sus estatutos ulteriormente y por medio de las escrituras números 266 de fecha 17 de junio de 1980 y 273 de 28 de junio de 1980, otorgadas en la Notaría Segunda de San Gil, la señora Clementina Ruiz de Martínez transfirió a Mario Guillermo Rojas Valenzuela la cuota que poseía en dicha sociedad equivalente a un 50%; años después Raimundo Martínez Ruiz, por medio de la escritura pública número 186 de abril 4 de 1984 traspasó la cuota del 50% de que era propietario a la señora Leonor Victoria Rojas de Zambrano, quien a su vez transfirió esa misma cuota del 50% a la señora Martha Olimpia Bautista de Martínez, por medio de la escritura pública número 272 de mayo 17 de 1984, pasada en la Notaría Segunda del Circuito del Socorro. Por último, la señora Martha Olimpia Bautista de Martínez transfirió a título de venta a Mario Guillermo Rojas Valenzuela y a sus hijos Mario Guillermo Rojas Martínez, Claudia Patricia Rojas Martínez y Lillana Rojas Martínez, la misma cuota del 50% que había adquirido de Leonor Victoria Rojas de Zambrano, traspaso que efectuó mediante la escritura pública número 54 de 6 de febrero de 1986, corrida en la Notaría Primera del Circuito de San Gil. Es decir, que de acuerdo a los títulos escriturarios antes mencionados, los actuales propietarios de la sociedad *Radio Guanentá Ltda.* son los señores Mario Guillermo Rojas Valenzuela y sus hijos Mario Guillermo, Claudia Patricia y Lillana Rojas Martínez, poseyendo el primero una cuota del 62.5% por compra a Clementina Ruiz de Martínez y a Martha Olimpia Bautista de Martínez, y los segundos la cuota del 37.5% por compra hecha a Martha Olimpia Bautista de Martínez, según reza la mencionada escritura número 54 de 6 de febrero de 1986 corrida en la Notaría Primera de San Gil.

"b) Conforme al acta número 18 de 20 de junio de 1980, suscrita por los dos socios de *Radio Guanentá Limitada*, señores Mario Guillermo Rojas Valenzuela y Raimundo Martínez Ruiz, y por la secretaria Hilda Pinto de Quíroz, se acordó la compra de la sede para la empresa, habida cuenta que los propietarios del inmueble en donde funciona lo habían pedido en repetidas oportunidades, razón por la que estudiaron el ofrecimiento que les hizo Félix Francisco Rueda para venderles la casa contigua al Banco de Colombia en esta ciudad de San Gil, 'y se acordó cerrar el negocio con un precio máximo de \$2.000.000.00 de pesos'. En dicha acta acordaron también los dos socios 'tomar en préstamo los dineros necesarios hasta \$2.500.000.00 pesos para la compra del inmueble y reformas para el acondicionamiento de los estudios', autorizando al Gerente para prestar esos dineros de cualquier entidad bancaria, cooperativas, personas jurídicas o naturales.

"Los anteriores compromisos de que trata la mencionada acta número 18 se cumplieron a cabalidad con el tiempo y su desarrollo se acredita con los siguientes documentos que en fotocopia se allegaron al informativo:

"1.- Contrato de promesa de compraventa celebrado entre Félix Francisco Rueda, quien obra en nombre y representación de Julieta García de Rueda y Raimundo Martínez Ruiz, suscrito el 8 de julio de 1980 y mediante el cual el primero promete vender al segundo, un apartamento de dos plantas, ubicado en la calle 12 números 10-30/32 de la nomenclatura urbana de San Gil (el mismo materia de la litis), señalando como precio la cantidad de dos millones de pesos y como fecha para otorgar la escritura el 10 de diciembre de 1980. En dicha promesa se adiciona la cláusula cuarta aclarándose que el saldo adeudado por el comprador será entregado a la promitente vendedora en la fecha de la firma de la escritura, 'si ya hubiere otorgado el crédito el Banco Central Hipotecario al promitente comprador'.

"2.- La promesa de venta celebrada entre Félix Francisco Rueda García, quien obra en nombre y representación de Julieta García de Rueda y Gerardo Gómez Bautista, suscrita el 29 de julio de 1980, por medio de la cual el primero promete vender al segundo el mismo inmueble urbano situado en la calle 12 números 10-30/32, señalando como precio la cantidad de \$300.000.00 y como plazo para el otorgamiento de la escritura el 5 de diciembre de 1980.

"3.- La promesa de venta celebrada entre Gerardo Gómez Bautista y Raimundo Martínez Ruiz, el 29 de julio de 1980, mediante la cual el promitente vendedor se obliga a vender, y el promitente comprador se obliga a comprar, el mismo apartamento ubicado en la calle 12 números 10-30/32 del perímetro urbano de San Gil, fijándose como precio del contrato la cantidad de \$2.600.000.00.

"4.- Copia de la escritura número 653 de 10 de diciembre de 1980, corrida en la Notaría Primera del Circuito de San Gil, mediante la cual Gerardo Gómez Bautista transfiere a título de venta a Raimundo Martínez Ruiz, el derecho de dominio y posesión que ejerce sobre el inmueble urbano antes mencionado, señalando como precio de esta compra la cantidad de \$2.600.000.00, escritura que fue registrada el 13 de enero de 1981: es decir, se dio cumplimiento a la promesa de compraventa de que se ha venido haciendo referencia.

"5.- Copia de la escritura número 62 de 11 de febrero de 1981, pasada en la Notaría Primera del Circuito de San Gil, por medio de la cual Raimundo Martínez Ruiz hipoteca al Banco Central Hipotecario el inmueble urbano situado en la calle 12 No. 10-30/32 de San Gil, por la cantidad de \$1.800.000.00.

"6. Con las certificaciones expedidas por las entidades bancarias sobre las cuentas corrientes de *Radio Guanentá Limitada*, las relaciones de cheques girados por esta sociedad, y los comprobantes de egresos de la misma entidad que obran en el informativo, se establece ineluctablemente que fue *Radio Guanentá Ltda.* y no Raimundo Martínez Ruiz, quien pagó el precio del inmueble, gastos de escritura y de registro y cancelaba mensualmente al Banco Central Hipotecario de San Gil las cuotas de amortización de la obligación hipotecaria de que da cuenta la escritura número 62 de 11 de febrero de 1981.

"De manera que, con la prueba documental antes examinada se comprueba sin duda alguna, se dio cumplimiento en su totalidad a lo acordado por los socios de *Radio Guanentá Ltda.* en el acta número 18 de junio 20 de 1980.

"c) - Según el documento privado visible a los folios 4 y 5 del cuaderno No. 1, documento suscrito y reconocido por Raimundo Martínez Ruiz y Mario Guillermo Rojas Valenzuela, que denominaron '*Reconocimiento de obligaciones y pagaré*', fechado el 27 de septiembre de 1985, en que consta la existencia de una obligación a cargo de Martínez Ruiz y a favor de Rojas Valenzuela por la cantidad de \$150.000.00, así como el reconocimiento que hace Martínez Ruiz de que el inmueble ubicado en la calle 12 No. 10-30/32 de la nomenclatura urbana de San Gil, es de propiedad de la sociedad *Radio Guanentá Ltda.*, se establece plenamente que el susodicho bien pertenece a la mencionada sociedad y no al demandado, a pesar de ser éste quien figura como titular de dominio, toda vez que Martínez Ruiz en la cláusula segunda reconoce expresamente que dicho inmueble 'es de propiedad de la sociedad '*Radio Guanentá Ltda.*' con domicilio en San Gil, a pesar de que en dicho instrumento público aparece figurando el señor Martínez Ruiz.

"d) - Por último, de la inspección judicial practicada al inmueble de marras por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil (folio 351 cuaderno No. 2), y los contratos de arrendamiento celebrados por el representante legal de *Radio Guanentá* con Edelmirra Hernández y Rodolfo González Giorgi, el 19 de agosto de 1982 y el 15 de agosto de 1983, sobre el local comercial situado en la calle 12 No. 10-32, que hace parte del edificio materia de esta litis, se colige indubitabilmente que quien ha venido ejercitando la posesión material sobre dicho bien ha sido la sociedad *Radio Guanentá Ltda.* y no el demandado Raimundo Martínez Ruiz, indicio éste que sumado a la prueba anterior, impide dudar de la celebración del contrato entre actora y demandado para la compra del inmueble.

"Así las cosas, de los anteriores elementos de juicio analizados, infiere la Sala como lo dedujo el juzgado *a quo* que el demandado actuó en este caso como mandatario oculto de la sociedad demandante, para la adquisi-

sición del inmueble urbano situado en la calle 12 No. 10-30/32 de la nomenclatura urbana de San Gil".

Asentado, entonces, el éxito de las pretensiones deducidas por la sociedad demandante en frente de Raimundo Martínez Ruiz, el juzgador de segundo grado emprendió el examen de la gestión exceptiva aducida por éste para destruir las aspiraciones de aquélla, para lo cual, después de menorear el contenido de las excepciones propuestas, fijó las siguientes consideraciones:

"En lo tocante a la primera excepción, o sea, la de carencia de acción por parte de la demandante dice el excepcionante que al reconocer el demandado en documento privado que el inmueble materia de la controversia pertenecía a *Radio Guanentá*, estableció una obligación de su parte de entregar ese bien a la sociedad, 'pero a la vez convencionalmente se creó la facultad a su favor de cumplir lo pactado con la entrega de las acciones que le correspondían en la misma sociedad al otro socio Rojas Valenzuela y/o a quien o quienes éste señalara lo cual se acomoda holgadamente a la figura de la obligación facultativa que se ha señalado'; y que la obligación de entregar el inmueble a la sociedad se extinguió al traspasar las acciones por conducto de su esposa Martha Olimpia Bautista de Martínez al señor Mario Rojas Valenzuela y a las personas que éste señaló al efecto, sin que se hubiera acreditado que las acciones traspasadas por Martha Olimpia a Rojas Valenzuela y a sus hijos le hubiera correspondido con sus gananciales en la liquidación de la sociedad conyugal, como lo ha pregonado la parte actora.

"Para elucidar tan compleja situación procede la Sala a examinar el documento privado que los socios de *Radio Guanentá Limitada*, Raimundo Martínez Ruiz y Mario Guillermo Rojas Valenzuela denominaron *Reconocimiento de obligaciones y pagaré*, para luego inferir de las probanzas allegadas si el demandado cumplió en verdad con la obligación facultativa, o si por el contrario las acciones traspasadas por su esposa a la sociedad demandante no se realizó gratuitamente sino por medio de contrato de compraventa.

"Veamos, entonces, lo expresado en el citado documento en lo que atañe a la obligación facultativa argüida por el demandado:

"Tercero.- En caso de que el inmueble referido antes, no retornase jurídicamente, por cualquier motivo, a manos de la sociedad '*Radio Guanentá Ltda.*', el señor *Raimundo Martínez Ruiz* se compromete a traspasar en forma inmediata, la totalidad de los derechos y acciones que le correspondan a él y/o a su señora *Martha Olimpia de Martínez* en la sociedad '*Radio Guanentá Ltda.*' a favor de *Mario Guillermo Rojas Valenzuela*, o a quien él designe, sin que *Rojas Valenzuela*, o a quien él designe, reconozca por los mencionados derechos y acciones valor alguno, independiente esta operación de la mencionada antes como compraventa.

"Ciertamente es indiscutible que hoy las acciones que tenía en la sociedad *Radio Guanentá Ltda.*, el señor *Raimundo Martínez Ruiz*, se encuentran en poder de Mario Guillermo Rojas Valenzuela y de sus hijos Mario Guillermo, Claudia Patricia y Liliana Rojas Martínez, por así acreditarlo la escritura número 54 de 6 de febrero de 1986, corrida en la Notaría Primera del Circuito de San Gil y registrada en la Cámara de Comercio de Bucaramanga, sin embargo, esa transferencia no se cumplió gratuitamente y por mandato del señor Martínez Ruiz sino por venta que de ellas hizo la señora Martha Olimpia Bautista de Martínez al citado Rojas Valenzuela y a sus tres hijos antes mencionados, inferencia que es resultante del siguiente análisis de la prueba documental:

"a) - Raimundo Martínez Ruiz traspasó las acciones que le pertenecían a la señora Leonor Victoria Rojas de Zambrano, según consta en la escritura número 186 de 4 de abril de 1984 de la Notaría Segunda del Circuito del Socorro, título escriturario que de acuerdo a la versión dada por la compradora fue simulado, ya que ella no pagó precio alguno al vendedor, declaración que se acepta en su integridad.

"b) - La señora Leonor Victoria Rojas de Zambrano transfirió esas mismas acciones a la señora Martha Olimpia Bautista de Martínez, conforme a la escritura número 272 de 17 de mayo de 1984, de la Notaría Segunda del Circuito del Socorro, escritura también simulada por no haberse pagado precio alguno, según se colige de la declaración jurada rendida por Leonor Victoria Rojas de Zambrano, quien asevera que hizo dicho traspaso por habérselo ordenado el demandado Martínez Ruiz.

"c) - La compradora Martha Olimpia Bautista de Martínez enajenó esas mismas acciones a Mario Guillermo Rojas Valenzuela y a sus hijos Mario Guillermo, Claudia Patricia y Liliana Rojas Martínez por la cantidad de \$150.000.00, según consta en la cláusula tercera de la escritura pública número 54 de 6 de febrero de 1986, otorgada en la Notaría Primera del Circuito de San Gil, aun cuando su precio real fue de \$1.620.000.00 más los intereses causados en determinadas instituciones de crédito, si nos atenemos a la prueba documental obrante en el proceso. Es decir, que el contrato de compraventa de que trata la citada escritura número 54 de 6 de febrero de 1986 de la Notaría Primera de San Gil, fue una compraventa real y no simulada como lo insinúa el demandado, conclusión a la que se llega por las siguientes razones:

"Por nota suscrita el 9 de septiembre de 1985 la señora Martha Olimpia Bautista de Martínez comunica al representante legal de la sociedad *Radio Guanentá Limitada*, Mario Guillermo Rojas Valenzuela, su deseo de vender la totalidad de los aportes que posee en dicha sociedad, equivalentes a un 30%; los socios de *Radio Guanentá Ltda.* en ese entonces: Mario Guillermo Rojas Valenzuela y Martha Olimpia Bautista de Martínez, se reunieron al día siguiente, según consta en el acta No. 027 de 12 de sep-

tiembre de 1985, para tratar lo concerniente al ofrecimiento de venta hecho por la señora Bautista de Martínez, aceptando el otro socio Rojas Valenzuela, comprar esas acciones para él y para sus hijos Claudia Patricia, Mario Guillermo y Lilitana Rojas Martínez en proporción del 12.5% para cada uno de ellos; el 12 de septiembre de ese mismo año el representante legal de *Radio Guanentá Limitada* comunica por escrito a la señora Bautista de Martínez que toma todas las acciones y derechos de que es dueña en la sociedad, para él y para sus hijos; el 11 de septiembre de 1985, Martha Olimpia de Martínez y Mario Rojas Valenzuela suscribieron promesa de compraventa en que se pactó que la primera prometía vender al segundo, y éste comprar, todos los derechos de que es dueña en la emisora *Radio Guanentá Limitada*, y que el precio de la venta se estipulaba así: "La suma de \$650.000.00 en dinero efectivo que pagará en la siguiente forma: \$300.000.00 a la firma del presente documento, y el saldo de \$350.000.00 el día 20 de enero de 1986. Además se compromete el prometiende comprador a cancelar por cuenta de la prometiende vendedora las siguientes obligaciones bancarias: la suma de \$198.000.00 a la Caja Agraria de San Gil; las sumas de \$170.000.00 y \$407.000.00 al Banco Popular de San Gil, y la suma de \$195.000.00 a la Cooperativa Coopcentral de San Gil. Se entiende que quedan incluidos los intereses que se llegaren a causar"; conforme a recibo fechado el 11 de septiembre de 1985 la prometiende vendedora manifiesta que el prometiende comprador le pagó con cheque del Banco Popular de San Gil la primera cuota pactada en la promesa de compraventa por la suma de \$300.000.00 y según recibo de 6 de febrero de 1986, la misma vendedora reconoce que el comprador Rojas Valenzuela le canceló la suma de \$350.000.00 como saldo de la compra hecha de los derechos y acciones de que era dueña en la sociedad *Radio Guanentá Ltda.*, mediante dos cheques: uno del Banco Popular de San Gil por \$150.000.00 y otro del Banco de Colombia de San Gil, por \$200.000.00; constancia expedida por el Director de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero -Sucursal de San Gil- de que Mario Guillermo Rojas Valenzuela ha venido atendiendo oportunamente la obligación a cargo de Martha Olimpia Bautista de Martínez por la cantidad de \$250.000.00; y fotocopia en que constan los abonos y cancelaciones efectuados; constancia expedida por la Gerente encargada del Banco Popular de San Gil, en que consta que Rojas Valenzuela ha venido atendiendo oportunamente las obligaciones a cargo de Martha Olimpia Martínez de Bautista por las cantidades de \$500.000.00 y \$170.000.00, respectivamente, así como fotocopias de los pagarés en que constaban dichas obligaciones con la nota del Banco de haber sido cancelados; y fotocopia del pagaré número 84938 por valor de \$390.000.00 a favor de Coopcentral y a cargo de Martha Olimpia Bautista de Martínez y otros, con la nota de haber sido cancelado.

"Podrá entonces sostenerse con acierto que el demandado Raimundo Martínez Ruiz cumplió con la obligación facultativa prevista en la cláusula tercera del documento privado que los socios de *Radio Guanentá Limi-*

tada denominaron *Reconocimiento de obligaciones y pagaré*, suscrito el 27 de septiembre de 1985. De modo alguno, toda vez que de la prueba documental antes examinada se acreditó fehacientemente que si la señora Martha Olimpia Baulista de Martínez traspasó las acciones que poseía en la sociedad Radio Guanentá Limitada fue mediante contrato de compraventa, habiendo recibido el precio señalado en la promesa.

Así las cosas la excepción propuesta por el demandado bajo el título de 'carencia de acción por parte del demandante' está llamada a fracasar.

En lo atinente con la segunda excepción formulada, esto es la de 'caducidad' tampoco puede prosperar por la polisíma razón de que el excepcionante la propuso en el evento de que se pretenda obtener la declaratoria de simulación, cosa que no ocurrió en este proceso puesto que la pretensión principal es obtener la declaración de que el demandado obró como mandatario oculto de la sociedad demandante, al comprar el inmueble materia de la litis'.

III. EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Tres cargos integran la demanda presentada por el demandado para sustentar el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia precedentemente extractada, ubicados en el ámbito de la causal primera de casación prevista por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, que la Corte procede a despachar en el orden propuesto.

Cargo Primero

Acúsase la sentencia de infringir, por aplicación indebida, los artículos 2157 y 2177 del Código Civil, como consecuencia del error de hecho en que incurrió el Tribunal en la apreciación de las pruebas.

En la sustentación de la impugnación el recurrente afirma que el error de hecho consistió en "...tener por demostrado probatoriamente, la existencia de un mandato oculto, entre *Radio Guanentá Ltda.* y Raimundo Martínez Ruiz...", cuya equivocación precisa en los siguientes términos:

a.- Respecto del origen legal de la sociedad demandante, para lo cual vuelve a relacionar los instrumentos públicos mediante los cuales fue creada y reformada, con designación de las personas fundadoras, de las que durante su existencia legal han sido socios y de las que en la actualidad ostentan dicha calidad, afirma que "el relato de quienes son los actuales propietarios de *Radio Guanentá Ltda.*, por sí solo no demuestra absolutamente nada".

b.- Sobre el contenido del "acta que obra a folio 2 a 3 del cuaderno No. 1...", cuyo pasaje pertinente transcribe, expresa que de allí "...se infiere, que el gerente queda autorizado, para que con la firma de los dos socios, consiga dinero para la compra de la sede de la empresa".

Puntualiza que en sentir del Tribunal "...los compromisos de esa acta se cumplieron con el tiempo...", de la siguiente manera: "1.- En efecto se celebró contrato de promesa de venta, entre Félix Francisco Rueda, quien obró en representación de Julieta García de Rueda y Raimundo Martínez Ruiz, suscrito el 8 de julio de 1980, mediante el cual se promete vender el inmueble que es objeto del proceso. Se señala como precio la suma de dos millones de pesos y la escritura se debía otorgar el día 10 de diciembre de 1980. Se aclaró oportunamente que el saldo se debía pagar en la fecha de la firma de la escritura. Si ya hubiere otorgado el crédito el Banco Central Hipotecario al promitente comprador" (ver folios 7 y 8 del cuaderno No. 1). 2.- La promesa de venta celebrada entre Félix Francisco Rueda García, quien obra en representación de Julieta García de Rueda y Gerardo Gómez Bautista, suscrita el 29 de julio de 1980, por medio de la cual el primero promete vender al segundo el mismo inmueble objeto del proceso y donde se señala un precio de \$300.000.00 y como plazo para el otorgamiento de la escritura el cinco (5) de diciembre de 1980".

c.- Y, en relación con "la promesa de venta celebrada entre Gerardo Gómez Bautista y Raimundo Martínez Ruiz, el 29 de julio de 1980" (folios 21 y 22 del cuaderno No. 1), a propósito de la cual dice que en ella "...se señaló como precio la suma de \$2.600.000.00"; con la "copia de la escritura número 653 de 10 de diciembre de 1980, corrida en la Notaría Primera del Circulo de San Gil", respecto de la cual recuerda que en virtud de ella Gerardo Gómez Bautista transfirió, a título de venta, a Raimundo Martínez Ruiz, el inmueble objeto de la controversia, por la suma de \$2.600.000.00; con la "copia de la escritura número 62 de 11 de febrero de 1981, pasada en la notaría primera (1a.) del Circulo de San Gil", en relación con la cual expresa que mediante ella Raimundo Martínez Ruiz constituyó hipoteca sobre el precitado inmueble por la suma de \$1.800.000.00 a favor del Banco Central Hipotecario; y, con "las certificaciones expedidas por las entidades bancarias sobre cuentas corrientes de Radio Guanentá Limitada", sobre las cuales expresa que contienen la relación de los cheques girados por la sociedad y los comprobantes de egreso de la misma entidad, y que le sirvieron al *ad quem* para deducir que "...fue Radio Guanentá Ltda. quien pagó el precto del inmueble y los demás gastos" asevera que "...la afirmación del tribunal no muestra el mandato oculto ni por lumbre".

A renglón seguido el impugnante expresa que de esta misma prueba documental se valió el tribunal para asegurar igualmente que "...se comprobaba sin duda alguna, que se dio cumplimiento en su totalidad a lo acordado por los socios de Radio Guanentá Limitada en el acta No. 18 de junio 20 de 1980", cuando "...los socios no acordaron lo que el tribunal dice que acordaron, ya que basta leer el acta, para llegar a la conclusión que acordaron que el gerente quedaba autorizado para tomar los dineros, etc., con la firma de los dos socios de Radio Guanentá".

Destaca el recurrente que el juzgador de segunda instancia también tuvo en cuenta para su determinación "...el documento visible a los folios 4 y 5 del cuaderno No. 1, donde afirma que se reconoce que el inmueble es de propiedad de la sociedad *Radio Guanentá Ltda.* ...", pero observa que "...con este documento se puede demostrar que el señor Raimundo Martínez reconoce la propiedad del inmueble como de *Radio Guanentá*, pero no muestra la existencia de un mandato oculto"; y que, igualmente, se refirió a la inspección judicial practicada sobre el disputado inmueble, de la cual dedujo que la posesión del mismo la ha tenido la sociedad demandante.

Asegura, entonces, el recurrente que "el tribunal al confirmar la sentencia de primera instancia, declaró la existencia de un mandato oculto, que no existe ni tampoco se demostró. En efecto, basta observar que en la demanda se afirma, que el señor Mario Guillermo Rojas Valenzuela, autorizó al señor Raimundo Martínez a formalizar promesa de compraventa para '*Radio Guanentá Ltda.*' con el señor agrónomo *Félix Francisco Rueda García*, hecho que según se dice tuvo ocurrencia en *San Gil*, el día ocho (8) de julio de 1980. No aparece ni la más mínima prueba de que existiera esa autorización. Se encuentra sí la promesa, pero no aparece la prueba del mandato oculto y mucho menos esa autorización".

Precisa la censura que "...cuando se habla de mandato oculto, es porque realmente existe. Hablar de mandato oculto, no significa exonerar de prueba al que lo alega. Quien afirma su existencia tiene la carga de demostrarlo...", como, según el recurrente, esta Corporación lo precisó en providencia publicada en la Gaceta Judicial CLJH, la., pág. 153.

Reitera el impugnante que "...en el proceso no aparece prueba del mandato oculto, ni es claro por qué razón, en el supuesto caso que hubiera existido, el señor Gerente lo hubiera conferido a nombre de la sociedad, no se explica por qué razón la quiebra del padre del gerente de *Radio Guanentá*, le impedía a aquél hacer las gestiones como representante de la sociedad o firmar los documentos, ¿por qué a pesar de la quiebra de su padre seguía de gerente? Ello demuestra la futilidad de la explicación".

Acepta el censor que "...todas las pruebas recaudadas demuestran que se pagó el inmueble con dineros emanados de *Radio Guanentá*, pero no prueban el mandato, (inclusivo, ni siquiera que el pago lo hiciera *Radio Guanentá Ltda.*)".

Volviendo sobre los elementos de convicción que le sirvieron al tribunal de sustento para deducir la existencia del mandato con que actuó el demandado en la compraventa del multicitado inmueble urbano, la censura repite:

"1.- Del origen de la sociedad no se puede deducir ningún indicio que muestre mandato (ver folio 66 del cuaderno No. 6).

"2.- Se quería comprar una sede y fue la misma que compró el señor Raimundo Martínez. De ahí, no se puede inferir la existencia de un mandato. El contrato de promesa de compraventa no muestra sino precisamente su celebración, las otras promesas muestran la cadena de las mismas, pero sin apuntar hacia la existencia de un mandato entre *Radio Guanentá Ltda.* y el señor Raimundo Martínez.

"3.- Todos los documentos que en fotocopia se llevaron al proceso y a los cuales se refiere el Tribunal (ver folios 68 a 79 del cuaderno No. 6), en los números 1, 2, 3, 4 y 5 de su sentencia, sólo demuestran que la compraventa se celebró y que se celebró una hipoteca, pero esto no demuestra, como lo afirma el Tribunal, que lo acordado en el acta No. 18 se hubiera cumplido, ya que en esa acta lo que se lee es lo siguiente: 'Se acordó tomar en préstamo los dineros necesarios hasta \$2.500.000.00 para la compra del inmueble y reformas para el acondicionamiento de los estudios. En esta forma el Gerente queda autorizado para tomar los dineros de cualquier Entidad Bancaria, Cooperativas, personas jurídicas o naturales con la firma de los dos socios de *Radio Guanentá*, lo que significa la ratificación de los acuerdos'. Se puede decir que allí se acordó que el señor Raimundo Martínez comprara el inmueble, que celebrara la hipoteca?, sólo subvirtiendo el sentido de las palabras podemos decir que lo acordado en el acta nombrada, fue desarrollado con posterioridad.

"4.- El Tribunal analiza igualmente el documento privado titulado '*Reconocimiento de obligaciones y pagaré*' y llega a la conclusión que se reconoce la propiedad por parte del señor Raimundo Martínez a la sociedad y a pesar de que lo observa, no lo hace en toda su dimensión, ya que sólo lo mira en lo que desfavorece al señor Raimundo Martínez Ruiz; en otras palabras su mirada fue 'raquítica', ya que, si lo hubiera observado en su objetividad hubiera concluido en forma distinta. ¿Qué fue lo que vio el Tribunal? (Se refiere al documento). a. Que consta la existencia de una obligación a cargo de Martínez Ruiz. b. El reconocimiento que hace Martínez Ruiz de que el inmueble objeto de este proceso pertenece a la sociedad *Radio Guanentá Ltda.*".

"¿Qué fue lo que no vio y que se muestra en forma ostensible y diría que de bulto? a.- Que no hay mandato oculto, sino cualquier otra cosa, ya que ese acuerdo podría dar lugar a una simulación entre Raimundo Martínez y *Radio Guanentá*, pero no un mandato oculto. b.- Que si hubiera sido cierto lo del mandato oculto, no habría razón para que se pactara en ese documento lo siguiente: 'En caso de que el inmueble referido, antes, no retornase jurídicamente por cualquier motivo, a manos de la sociedad '*Radio Guanentá Ltda.*', el señor Raimundo Martínez Ruiz se compromete a traspasar, en forma inmediata, la totalidad de los derechos y acciones que le corresponden a él y/o a su señora Martha Olimpia de Martínez en la sociedad '*Radio Guanentá Ltda.*' a favor de Mario Guillermo Rojas Valenzuela o a quien él designe, sin que Rojas Valenzuela, o a quien él designe, reconozca por los mencionados derechos y acciones, valor al-

guno, independiente esta operación de la mencionada antes como compraventa".

"5. Finalmente el Tribunal se refiere a la inspección judicial practica da al inmueble de marras, afirmando que la posesión del inmueble la tiene la sociedad 'Radio Guarentá Limitada', indicio éste que podría ser de simulación, pero nunca de mandato aparente (sic)".

En resumen, prosigue la censura, "...no logra el acervo probatorio demostrar la existencia del mandato oculto, ni tampoco cuál fue la razón para otorgarlo, pero peor aún con el llamado documento privado de *Reconocimiento de obligaciones y pagaré*, queda demostrado que existe otra causa para pedir, como es ese acuerdo de voluntades que no fue demandado y que en su objetividad desvirtúa el mandato aparente (sic), para mostrar otro tipo de convenio".

CONSIDERACIONES

1.- A propósito del cargo que acaba de compendiarse, y particularmente de la forma adoptada por el recurrente para enjuiciar la apreciación de los elementos de juicio tenidos en cuenta por el tribunal para concluir, a través de la prueba indiciaria, en la existencia del mandato conferido por la sociedad actora 'Radio Guarentá Ltda.' al demandado Raimundo Martínez Ruiz, para que en la adquisición del inmueble ubicado en la calle 12 No. 10 30/32 de la nomenclatura de San Gil (Santander) obrara como su mandatario, sin que así lo expresara en el momento de celebrar el respectivo contrato, resulta oportuno recordar que el mandato oculto, al igual que la simulación, difícilmente puede demostrarse con prueba directa, por cuanto lo que se busca con el ejercicio de la pretensión respectiva es descubrir la existencia de una autorización secreta, que usualmente no es expresa sino implícita, razón por la cual el interesado en evidenciarlo dispone de todos los elementos de prueba que puedan llevarle al juez la convicción de su ocurrencia. "...no sólo porque en tal supuesto lo que se busca es la demostración de un contrato de mandato, el cual en nuestro derecho es típicamente consensual, sino también y fundamentalmente porque no se trata en tal hipótesis de acreditar las obligaciones generadas de un acto jurídico solemne, otorgado con intervención de un testafierro, sino el acuerdo preexistente entre éste y el verdadero interesado en la negociación" (Cas. Civ. de 17 de mayo de 1976 C.J. Tomo CLII, pág. 154), dificultad probatoria que generalmente obliga a quien pretenda demostrar la existencia de un pacto de dicho linaje, a recurrir a los indicios, es decir, a todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en general a todo hecho conocido, debidamente comprobado, susceptible de llevarle al funcionario judicial, por vía de la inferencia, la convicción de su ocurrencia.

2. Y, si como lo ha reiterado la doctrina de esta Corporación, en la prueba por indicios se trata fundamentalmente de que el juzgador, por el hecho

conocido, pase a descubrir el hecho que se controvierte, "...no existe duda alguna acerca de que por regla general el debate sobre su mérito queda cerrado definitivamente en las instancias, y que la crítica en casación se reduce a determinar si por error evidente de hecho o de derecho estuvieron admitidos como probados o como no probados los hechos indicativos: si todas las conjeturas dependen exclusivamente de un indicio no necesario; y si la prueba por indicios es o no de recibo en el asunto debatido. Pero en lo que atañe a la gravedad, precisión, concordancia y nexo de los indicios con el hecho que se averigua, el sentenciador está llamado por la ley a formar su íntima convicción, que prevalece mientras no se demuestre en el recurso que contraría los dictados del sentido común o desconoce el cumplimiento de elementales leyes de la naturaleza". (LXXXVIII, 176; CXLIII, 72); y que "...aún en el evento de que surgieran dudas a través del nuevo examen de los indicios, es bien claro que el recurso extraordinario no podría fundarse en base tan deleznable como el estado dubitativo para decretar el quiebre de la sentencia objeto de acusación" (LXXXVIII, 176 Y 177).

3. Por consiguiente, repetidamente ha pregonado esta Corporación que "...resulta vano en casación el ataque que se formule a la conclusión a que llegó el sentenciador, fundado en que cada indicio, por sí solo, no prueba el hecho, pues a más de que una acusación semejante contraría la naturaleza misma de la prueba al romper la relación que ha de existir entre todos los hechos indicadores, desvirtúa el raciocinio del sentenciador, desde luego, que tal conclusión la dedujo éste del conjunto de los mismos y no de cada uno en forma aislada" (CXLIII, 74).

4.- También, a propósito de las aludidas pruebas, se ha sostenido que la calificación que les conceda el juzgador relativa a la gravedad, precisión, conexidad, pluralidad y relación con otras pruebas, representa una labor cumplida en el ámbito de la ponderada autonomía del sentenciador de instancia, cuyo criterio se mantiene intocable en casación mientras a través del ataque pertinente no se demuestre contradicción, como extraer deducciones de hechos no probados, o preterir los acreditados que son suficientes por sí mismos para imponer determinaciones contrarias a las tomadas en el fallo impugnado. Por tanto, si en la actividad intelectual desarrollada por el juzgador de instancia, su raciocinio no resulta arbitrario o en notoria pugna con lo que la prueba indiciaria exterioriza, debe prevalecer la conclusión que extrajo el fallador de los elementos de convicción tenidos en cuenta para tal efecto, comoquiera que según enseñanzas de la Corte, aunque sobre el elenco indiciario se pudiese ensayar por el impugnante un análisis diverso al verificado por el sentenciador, para deducir consecuencias contrarias a las inferidas por éste, tiénese que en esa contraposición de razonamientos forzosamente ha de prevalecer el del Tribunal, cuyas decisiones están revestidas de presunción de acierto.

5.- En el presente caso, se repite una vez más, el Tribunal dedujo la existencia del furtivo encargo de las probanzas allegadas al informativo,

de las cuales, a su vez, extrajo los varios rastros que lo llevaron a concluir en la verosimilitud de su ocurrencia, pues en el punto enfatizó que al proceso se aportaron "...varios elementos de convicción, que acreditan plenamente determinadas circunstancias de las que se desprenden convincentes indicios...", elementos de convicción referidos especialmente a la prueba documental recaudada en el proceso y de la cual arrancó los indicios descritos en los literales a), b), c) y d) de la sentencia impugnada, conclusión probatoria que le imponía al recurrente en casación adoptar una postura de combate similar a la descrita en los párrafos anteriores; sin embargo, el recurrente, como fácilmente puede advertirse del compendio del cargo, no desplegó ninguna labor encaminada a demostrar que por error evidente de hecho, cometido en la apreciación de la referida prueba documental, el *ad quem* dio por probados, cuando no lo estaban, los hechos indicativos relacionados en dichos literales, o que a pesar de la prueba de tales indicios, la conclusión final del Tribunal resultó francamente extravagante, sino que tomando uno a uno tales hechos indicativos asegura que de ninguno de ellos se establece la existencia del clandestino encargo y que, por consiguiente, la conclusión del Tribunal que desembocó en la declaración de existencia del aludido pacto surge contraevidente; es decir, que sin controvertir el resultado del examen de la prueba documental, sino más bien apoyado en las mismas pistas que el Tribunal descubrió del estudio de ella, pero examinándolas separadamente, el censor arremete contra el proceso intelectual desarrollado por el sentenciador para desembocar, por la vía de la inferencia, en la existencia del controvertido mandato, contraponiendo como único argumento del reparo probatorio su particular y dubitativa deducción, pero sin demostrar, se reitera, yerro fáctico alguno, y menos con la característica de evidente, en la apreciación de la referida prueba literal, sustrato fáctico de los indicios, ni la manifiesta irracionalidad de la cuestionada conclusión frente a las pruebas que demostrarían la ausencia total de dicho acuerdo, ámbito en el cual, como se dijo, "...el sentenciador está llamado por ley a formar su propia convicción, que prevalece mientras no se demuestre en el recurso que contraría los dictados del sentido común o desconoce el cumplimiento de elementales leyes de la naturaleza".

En efecto:

Obsérvese que en relación con el indicio descrito bajo la letra a) la censura, luego de relacionar los mismos elementos de convicción reseñados por el sentenciador de segunda instancia, expresa que "el relato de quienes son los actuales propietarios de *Radio Guanentá Ltda.*, por sí solo no muestra absolutamente nada"; que respecto de la circunstancia registrada con la letra b) el impugnante, después de transcribir algunos apartes de la respectiva prueba literal, consigna manifestaciones de variada índole, como las siguientes: que del acta "...se infiere, que el gerente queda autorizado, para que con la firma de los dos socios, consiga dineros

para la compra de la sede de la empresa", y que "...los socios no acordaron lo que el Tribunal dice que acordaron, ya que basta leer el acta, para llegar a la conclusión que acordaron que el gerente quedaba autorizado para tomar los dineros, etc., con la firma de los dos socios de *Radio Guanentá*"; que "todos los documentos que en fotocopia se llevaron al proceso y a los cuales se refiere el Tribunal (ver folios 68 a 79 del cuaderno No. 6) en los números 1, 2, 3, 4 y 5 de su sentencia, sólo demuestran que la compraventa se celebró y que se celebró una hipoteca, pero esto no muestra, como lo afirma el Tribunal, que lo acordado en el acta 18 se hubiera cumplido, ya que en esa acta lo que se lee es lo siguiente: "Se acordó tomar en préstamo los dineros necesarios hasta \$2.500.000.00. para la compra del inmueble y las reformas para el acondicionamiento de los estudios. En esta forma el Gerente queda autorizado para tomar los dineros de cualquier entidad bancaria, cooperativas, personas jurídicas o naturales con la firma de los dos socios de *Radio Guanentá*, lo que significa la ratificación de los acuerdos. Se puede decir que allí se acordó que el señor Raimundo Martínez comprara el inmueble, ¿que celebrara la hipoteca? Sólo subvirtiendo el sentido de las palabras podemos decir que lo acordado en el acta nombrada, fue desarrollado con posterioridad"; que en el proceso "...no aparece prueba del mandato oculto, ni es claro por qué razón, en el supuesto caso que hubiera existido, el señor gerente lo hubiera conferido a nombre de la sociedad, no se explica por qué razón la quiebra del padre del Gerente de *Radio Guanentá*, le impedía a aquél hacer las gestiones como representante de la sociedad o firmar los documentos, por qué a pesar de la quiebra de su padre seguía de gerente?, ello demuestra la futilidad de la explicación"; que el Tribunal "...declaró la existencia de un mandato oculto, que no existe ni tampoco se probó. En efecto, basta observar que en la demanda se afirma que el señor Mario Guillermo Rojas Valenzuela, autorizó al señor Raimundo Martínez a formalizar promesa de compraventa para *Radio Guanentá Ltda.* con el señor agrónomo Félix Francisco Rueda García, hecho que según se dice tuvo ocurrencia en San Gil, el día ocho (8) de julio de 1980. No aparece ni la más mínima prueba de que existiera esa autorización. Se encuentra si la promesa, pero no aparece la prueba del mandato oculto y mucho menos esa autorización"; que "todas las pruebas recaudadas demuestran que se pagó el inmueble con dineros emanados de *Radio Guanentá*, pero no prueban el mandato (inclusive ni que el pago lo hiciera *Radio Guanentá Ltda.*)"; que, a propósito de la conjetura relacionada en el literal c), el censor afirma que aunque el tribunal analizó el documento titulado "Reconocimiento de Obligaciones y pagaré", su "...entrada fue 'raquítica' ya que, si lo hubiera observado en su objetividad hubiera concluido en forma distinta", pues lo que el fallador de segundo grado "...no vio y que se muestra en forma ostensible y diría que de bulto" es "a.- Que no hay mandato oculto, sino cualquier otra cosa, ya que ese acuerdo podría dar lugar a una simulación entre Raimundo Martínez y *Radio Guanentá*, pero no a un

mandato oculto. b) - Que si hubiera sido cierto lo del mandato oculto, no habría razón para que se pactara en ese documento lo siguiente: 'En caso de que el inmueble referido, antes, no retornase jurídicamente por cualquier motivo, a manos de la sociedad *Radio Guanentá Ltda.*, el señor Raimundo Martínez Rulz se compromete a traspasar, en forma inmediata, la totalidad de los derechos y acciones que le corresponden a él y/o a su señora Martha Olimpia de Martínez en la sociedad *Radio Guanentá Ltda.* a favor de Mario Guillermo Rojas Valenzuela o a quien él designe, sin que Rojas Valenzuela, o a quien él designe, reconozca por los mencionados derechos y acciones, valor alguno, independiente esta operación de la mencionada antes como compraventa'; en fin que "...se quería comprar una sede y fue la misma que compró el señor Raimundo Martínez. De ahí no se puede inferir la existencia de un mandato. El contrato de promesa de compraventa no muestra sino precisamente su celebración, las otras promesas muestran la cadena de las mismas, pero sin apuntar hacia la existencia de un mandato entre *Radio Guanentá Ltda.* y el señor Raimundo Martínez"; y sobre la conjetura descrita en el literal c), respecto de la inspección judicial, el recurrente tan sólo expresó que el hecho de que la posesión material del bien adquirido por el demandado la tenga la sociedad demandante es un indicio "...que podría ser de simulación, pero nunca de mandato aparente [sic]".

5.- Lo discurrido es suficiente para desembocar en la improsperidad de la censura, por cuanto, reproches de carácter probatorio, como los que contiene el cargo en estudio, resultan totalmente inocuos, como quiera que si de conformidad con el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, la convicción del fallador acerca del hecho controvertido surge, no de cada uno de los hechos indicativos aisladamente considerados, sino del conjunto de todos ellos, habida cuenta de su gravedad, concordancia, convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso, es claro que brote estéril en casación el ataque que se formule a la conclusión del sentenciador, fundado en que cada indicio, por sí solo, no prueba el hecho, pues, se repite, un reparo semejante, a más de que "...contraría la naturaleza misma de la prueba al romper la relación que ha de existir entre todos los hechos indicadores, desvirtuaba el raciocinio del sentenciador, desde luego que tal conclusión la dedujo éste del conjunto de los mismos y no de cada uno en forma aislada".

6.- Pero ni siquiera ubicada en el irregular ámbito que le señala la censura, la Corte encuentra que la cuestionada inferencia del *ad quem* ofenda el sentido común o atropelle elementales reglas de lógica, por cuanto de los hechos conocidos, establecidos luego de una ponderada estimación de la prueba documental, se arriba sin necesidad de complicados razonamientos a la determinante conclusión de que en el contrato de compraventa celebrado con Gerardo Gómez Bautista, recogido en la escritura No. 653 de 10 de diciembre de 1980 de la Notaría Primera de San Gil, el de-

mandado Raimundo Martínez Ruiz obró como mandatario secreto de la firma demandante en la compra del bien que, desde el 20 de junio de 1980, los socios de la empresa actora, entre ellos el demandado, acordaron adquirir para adecuar la sede de la entidad; es decir, los hechos relacionados con la calidad de socio de Raimundo Martínez Ruiz de la firma demandante por la época en que se llevó a cabo la sesión del 20 de junio de 1980; el acuerdo recogido en el acta No. 18 de aquella fecha, por medio del cual éste y el otro consocio, Mario Guillermo Rojas Valenzuela, decidieron adquirir el inmueble contiguo al Banco de Colombia de San Gil, para adecuar la sede de la entidad, en virtud del ofrecimiento de venta que les hiciera de tal inmueble Félix Francisco Rueda García; la posterior adquisición de tal bien por parte del socio Raimundo Martínez Ruiz; el pago del precio de la aludida compraventa con dinero de la sociedad demandante; el expreso y meridiano reconocimiento que luego hizo el demandado Raimundo Martínez Ruiz de que tal bien, a pesar de figurar en los documentos respectivos como de su propiedad, en realidad lo era de la empresa actora; y, el disfrute de parte de dicho bien a través de contratos de tenencia celebrados con terceros, debidamente comprobados mediante el examen de la prueba documental respectiva, son ciertamente indicativos, por su gravedad, concordancia y convergencia, de la celebración del acuerdo por el cual *Radio Guantánamo Ltda.* por conducto de su gerente Mario Guillermo Rojas Valenzuela, le encargó a Raimundo Martínez Ruiz, socio de aquella por la época del mandato, la adquisición para ella de un determinado inmueble, y que en tal calidad obró, aunque sin expresarlo, cuando suscribió la escritura No. 653 de 10 de diciembre de 1980 de la Notaría Primera de San Gil, por medio de la cual finalmente adquirió de Gerardo Gómez Bautista el inmueble relacionado en el acta No. 18 de 20 de junio de 1980.

En efecto:

a. El acta No. 18 de 20 de junio de 1980, refleja concretos antecedentes de la operación que culminó con la adquisición del inmueble ubicado en la calle 12 No. 10-30/32 de San Gil, por cuanto en ella se exponen los motivos por los cuales los socios, por esa época, Mario Guillermo Rojas Valenzuela y Raimundo Martínez Ruiz, adoptaron la determinación de adquirir un inmueble para la sede de la entidad y las razones aducidas para comprar el que posteriormente adquirió el demandado Raimundo Martínez Ruiz de manos de Gerardo Gómez Bautista, como fueron las continuas peticiones elevadas por Luis Triana, Gerente general de 'Comultrasan' para que le entregara el local que ocupaba la empresa demandante, y el ofrecimiento que Félix Francisco Rueda les hiciera de venderles la casa contigua al Banco de Colombia..., sesión en la cual acordaron, de un lado, "...cerrar el negocio con un precio máximo de \$2.000.000.00", y de otro, "...tomar en préstamo los dineros neCésarios hasta \$2.500.000.00 para la compra del inmueble y reformas para el acom-

dicionamiento de los estudios. En esta forma, el Gerente queda autorizado para tomar los dineros de cualquier entidad bancaria, cooperativas, personas jurídicas o naturales con la firma de los dos socios de *Radio Guanentá*, lo que significa la ratificación de los acuerdos" (folios 2 y 3, cuaderno No. 1).

h.- La posterior actividad contractual desplegada por el demandado Raimundo Martínez Ruiz encaminada indudablemente a hacer realidad aquel propósito, constituye una reveladora señal de la existencia del investigado mandato confidencial, que se pone de manifiesto con los contratos de promesas de compraventa, de compraventa e hipoteca, celebrados en las siguientes fechas: 1.) El 8 de julio de 1980, cuando éste suscribe con Félix Francisco Rueda García, quien obra como representante de Julieta García de Rueda, una promesa de compraventa, por medio de la cual, el primero se obliga a comprar, y el segundo a vender, el inmueble ubicado en la calle 12 No. 10-30/32 de San Gil, precisamente el mismo al cual se refirieron los socios de *Radio Guanentá Ltda.*, en la sesión del 20 de junio de 1980, cuyo precio se acordó en la suma de \$2.000.000.00, pagaderos en la forma allí estipulada; aquí se convino, igualmente, que el instrumento notarial que perfeccionara la compraventa se otorgaría el 10 de diciembre de 1980 en la Notaría Primera de San Gil (folios 7 y 8, cuaderno No. 1); 2.) El 29 de julio de ese mismo año, cuando el premencionado prometiende vendedor Félix Francisco Rueda García, obrando igualmente en nombre de Julieta García de Rueda, promete vender el mismo bien prometido en venta a Raimundo Martínez Ruiz, a Gerardo Gómez Bautista, por la suma de \$300.000.00, determinándose como fecha para el otorgamiento de la respectiva escritura pública el 5 de diciembre de 1980, en la Notaría Primera de San Gil (folios 19 y 20, cuaderno No. 1); 3.) El de la misma fecha, mediante el cual Gerardo Gómez Bautista promete venderle a Raimundo Martínez Ruiz el mismo inmueble objeto de las anteriores promesas, por la suma de \$2.600.000.00, fijándose el 10 de diciembre de 1980 para extender el correspondiente instrumento notarial en la Notaría Primera de San Gil (folios 21 y 22, cuaderno *idem*); 4.) El contrato de compraventa recogido en la escritura No. 653 de 10 de diciembre de 1980 de la Notaría de San Gil, por medio de la cual Gerardo Gómez Bautista, "...vende a Raimundo Martínez Ruiz el derecho de dominio que el exponente tiene y la posesión material que ejerce sobre un apartamento o casa de dos (2) plantas y el lote de terreno donde está edificado, ubicado en el perímetro urbano del municipio de San Gil, calle 12 entre carreras 10 y 11, marcado en sus puertas de entrada con los Nos. 10-30/32, de una superficie de siete metros (7 mts.) de ancho aproximadamente, por veinte metros con ochenta centímetros de fondo (20.80 mts.), con un garage y escalera de acceso al segundo piso, con instalaciones eléctricas, de agua y teléfono, que conecta al número 29-60, que hizo parte del distinguido con la cédula catastral número 01-0-128-005, comprendido dentro de los siguientes linderos: "por el frente u oriente, con la calle doce (12) de la

ciudad; por el sur, con propiedad del Banco de Colombia, paredes al medio; por el occidente, con propiedades del doctor Jorge Gómez Silva, pared de ladrillo y de adobe o tierra al medio; y por el norte, con propiedades de la sociedad Rueda García & Cía. Ltda. Ganadera Macaregua, paredes al medio...". por la suma de \$2.600.000.00, pagaderos en la forma estipulada en la cláusula segunda (2a.) de dicha escritura (folios 28 y 29, cuaderno No. 1); y, 5.) El contrato de hipoteca de 11 de febrero de 1981, recogido en la escritura 62 de la Notaría Primera de San Gil, por medio de la cual Raimundo Martínez Ruiz hipotecó al Banco Central Hipotecario el predio adquirido, para responder por un préstamo de \$1.800.000.00, solicitado, según los documentos anteriores, para cubrir el saldo del precio de dicho inmueble (folios 30 a 34, cuaderno principal).

c. Igualmente lo es, y en gran medida, el desembolso realizado por la firma demandante para pagar, tanto la totalidad del precio acordado por la compraventa de tal bien, como los gastos de notaría y registro, por cuanto la sociedad demandante giró de sus cuentas bancarias los cheques correspondientes para cubrir la cuota inicial, las de amortización del mencionado préstamo, y los gastos ocasionados con el otorgamiento de la respectiva escritura (folios 9 a 18, 23 a 26, 40 a 59, cuaderno No. 1).

d. Inferencia que llega a su punto máximo y se consolida con el contenido del escrito de 27 de septiembre de 1985, en el que el demandado, a vuelta de hacer constar la existencia de una obligación en favor de Mario Guillermo Rojas Valenzuela, reconoce que "...el inmueble urbano ubicado en esta ciudad en la calle 12 No. 10-30/32 de 7 metros de frente por 20.80 de fondo, distinguido en el catastro bajo la cédula No. 01-0-128-005 y matriculado bajo el número 319-0008887 cuyos linderos y especificaciones aparecen detallados en la escritura pública número 62 de 11 de febrero de 1981 corrió en la Notaría Primera de esta ciudad, es de propiedad de la sociedad 'Radio Guanentá Ltda.', con domicilio en San Gil, a pesar de que en dicho instrumento público aparece figurando el señor Martínez Ruiz" (folios 4 y 5, cuaderno No. 1).

e. Finalmente, agréganse a todas esas huellas, la posesión material que la sociedad demandante detenta sobre el inmueble adquirido por el demandado, deducida de la inspección judicial practicada sobre dicho bien y los contratos de arrendamiento celebrados por la sociedad demandante con Edelmira Hernández y Rodolfo González Giorgi, luego de que aquél lo hubiese comprado, es decir, el 19 de agosto de 1982 y el 15 de agosto de 1983, respecto del local situado en la calle 12 No. 10-32 (folios 351 cuaderno No. 2 y 90 a 93, cuaderno No. 1).

7. En resumen, la conclusión a que llegó el Tribunal en el punto materia de la averiguación no se resiente de contraevidencia alguna, por cuanto como ya se vio, ni es ilógica, ni está por fuera del sentido común, a tal punto que los dubitativos argumentos aducidos por la censura para

desquiciarla, tan sólo confirman que difícilmente se puede arribar a conclusión disunta de la extraída por el *ad quem* del examen de la prueba documental aportada al proceso; y muestra de ello es la afirmación del recurrente de que algunos de tales hechos "...podrían ser..." de "...simulación, pero nunca de mandato aparente", por cuanto tal consideración no hace más que reafirmar la convicción de que en la celebración del contrato de compraventa recogido en la escritura 653 de 10 de diciembre de 1980, el demandado obró como mandatario oculo de la sociedad actora, pues como lo ha dicho esta Corporación "...Es cierto que en el mandato sin representación puede haber una especie de simulación, en cuanto el mandante se oculta y hace que el mandatario se presente personalmente a contratar con terceros, pero esa simulación se realiza en el mandato, no en el contrato que el mandatario celebra en su propio nombre. Por consiguiente, el tercero que contrata con el mandatario que obra por sí, no en representación de otro, es ajeno en absoluto a lo convenido privadamente entre mandante y mandatario. Si éste fue un testafierro, una interpuesta persona, la ficción ignorada por el tercero, está ausente del contrato que el tercero celebró con quien presentó en su propio nombre" (Cas. Civ. de 7 de marzo de 1952, LXXI, 358).

Por tanto, el cargo no prospera.

Cargo Segundo

En éste, údase la sentencia de vulnerar los mismos preceptos legales invocados en el cargo anterior, igualmente por aplicación indebida, "...a consecuencia de errores de hecho ostensibles, en los cuales incurrió el Tribunal al no apreciar en su totalidad las pruebas que se identificarán en la sustentación del cargo", presentado en la siguiente forma:

"El demandado al contestar la demanda propuso la excepción de 'carencia de la acción por parte del demandante' y fundamentalmente la sustentó en el hecho de que el señor *Raimundo Martínez Ruiz*, podía retener el inmueble si traspasaba las acciones que tenía él o su esposa en *Radio Guanentá Limitada*, en forma gratuita, al Gerente de la misma o a quien él indicara. Cosa que efectivamente ocurrió. Sin embargo, el Tribunal se aparta de esta conclusión en los siguientes términos: '...De modo alguno, toda vez que de la prueba documental antes examinada se acreditó fehacientemente que si la señora *Martha Olimpia Bautista de Martínez* traspasó las acciones que poseía en la sociedad '*Radio Guanentá Limitada*' fue mediante contrato de compraventa, habiendo recibido el precio señalado en la promesa'.

"Veamos si esto es cierto: al haberse aportado el documento, la obligación del Tribunal era estudiarlo en su totalidad, cosa que no hizo y por lo tanto no vio lo que él muestra. El Tribunal cercenó el contenido del documento (no se puede decir que sea punto nuevo, por cuanto que siem-

pre se ha argumentado en el proceso que a quien represento en el recurso, cumplió con lo que le correspondía); en efecto, en éste se relacionan varias cosas:

"a) *Raimundo Martínez Ruiz*, pagará a Mario Guillermo Rojas Valenzuela la suma de *ciento cincuenta mil pesos* (\$150.000.00) en esta ciudad de San Gil en el término comprendido entre la fecha y el 20 de enero de 1986, sin reconocer intereses. Esta obligación proviene de una convenida con ocasión de la separación de bienes del matrimonio *Martínez Ruiz*, y *Bautista Martínez* y específicamente de la venta de los derechos y acciones que corresponden a doña Martha Olimpia Bautista de Martínez, según escritura pública número 272 del 17 de mayo de 1984, otorgada en la Notaría Segunda (2a.) del Socorro y el documento privado de compraventa suscrito entre la señora Bautista de Martínez y Rojas Valenzuela en San Gil el once (11) de septiembre del presente año, referido todo ello a la sociedad *'Radio Guanentá Ltda.'*, con domicilio en San Gil.

"De lo anterior se deduce: 1.- Que el señor Raimundo Martínez Ruiz tenía que pagar la suma de *ciento cincuenta mil pesos*. 2.- Que esa suma tenía que ver con la venta de las acciones de la sociedad *Radio Guanentá Ltda.*, que en forma simulada hizo la señora Leonor Victoria de Zambrano a la señora Martha Olimpia Bautista de Martínez (obsérvese que el contrato se refiere a la escritura 272 de 17 de mayo de 1984, otorgada en la Notaría Segunda (2a.) del Socorro) y además a la promesa de compraventa que el contrato llama 'documento privado de compraventa', celebrada entre la señora Martha Olimpia Bautista de Martínez y el señor Rojas Valenzuela, con relación a las acciones que figuraban a nombre de la mencionada señora Bautista de Martínez. Es decir, que cuando se celebró u otorgó el documento al cual nos estamos refiriendo, ya se había celebrado la promesa de venta de las acciones.

"Si lo anterior lo relacionamos con la cláusula tercera del contrato (nos estamos refiriendo al del veintisiete (27) de septiembre de 1985), tenemos lo siguiente: Allí se lee: 'En caso de que el inmueble referido antes, no retornase jurídicamente, por cualquier motivo, a manos de la sociedad *'Radio Guanentá Ltda.'*, el señor *Raimundo Martínez Ruiz* se compromete a traspasar en forma inmediata, la totalidad de los derechos y acciones que le correspondan a él y/o a su señora Martha Olimpia de Martínez en la sociedad *'Radio Guanentá Ltda.'* a favor de Mario Guillermo Rojas Valenzuela o a quien él designe, sin que Rojas Valenzuela o a quien él designe, reconozca por los mencionados derechos y acciones valor alguno, independiente esta operación de la mencionada antes como compraventa.

"De lo anterior se concluye: Que si se tuvo en cuenta la promesa y que lo que se pactó era independiente de esa promesa, es decir, que ella se ejecutaría como estaba pactado, pero que fuera de eso no se cobraría

absolutamente nada. Esta interpretación no requiere ningún esfuerzo hacerla, ya que surge de la objetividad de los hechos, que en este caso son por demás trazados: Según la promesa de fecha once (11) de septiembre de 1985, ese día se habían pagado \$300.000,00; luego, al firmar el documento de fecha 27 de septiembre de 1985, alguna referencia se hubiera hecho a ese pago ya realizado. No se hizo referencia porque este acuerdo era independiente del realizado con anterioridad.

"Ciertamente, el Tribunal acepta que las acciones que tenía en la sociedad *'Radio Guanentá Ltda.'* el señor Raimundo Martínez Ruiz, se encuentran en poder de Mario Guillermo, Claudia Patricia y Liliana Rojas Martínez, por así acreditarlo la escritura No. 54 de fecha seis (6) de febrero de 1986, corrida en la Notaría Primera del Circuito de San Gil y registrada en la Cámara de Comercio de Bucaramanga; sin embargo, esa transferencia no se cumplió gratuitamente y por mandato del señor Martínez Ruiz, sino por venta que de ellas hizo la señora Martha Olimpia Bautista de Martínez al citado Rojas Valenzuela y a sus tres hijos antes mencionados, y la inferencia la hace el Tribunal con base en: 1.- Que Raimundo Martínez Ruiz traspasó las acciones que le pertenecían, en forma simulada a la señora Leonor Victoria Rojas de Zambrano.- 2.- Que la señora Leonor Victoria Rojas de Zambrano transfirió esas mismas acciones a la señora Martha Olimpia Bautista de Martínez, en forma simulada. 3. Que la señora Martha Olimpia Bautista de Martínez, enajenó esas mismas acciones a Mario Guillermo Rojas Valenzuela y a sus hijos Mario Guillermo, Claudia Patricia y Liliana Rojas Martínez por la cantidad de \$150.000,00 y demás prestaciones que constan en la promesa de compraventa de acciones, concluyendo por este aspecto que la venta de las acciones no fue simulada sino real. 4.- Que se llega a la conclusión de que la venta fue real con sustento en:

"A) En la nota suscrita el 9 de septiembre de 1985, por medio de la cual la señora Bautista de Martínez comunica al representante de la sociedad su deseo de vender las acciones.

"B) Que se reunieron el 12 de septiembre de 1985, para tratar lo que hace referencia al ofrecimiento.

"C) Que el 12 de septiembre de 1985, el representante legal de *Radio Guanentá Ltda.* comunica que quiere adquirir las acciones para él y para sus hijos.

"D) El 11 de septiembre de 1985, Martha Olimpia de Martínez y Mario Guillermo Rojas Valenzuela suscribieron una promesa, a la cual se ha hecho referencia, y efectivamente todo lo pactado se cumplió por parte del señor Mario Rojas Valenzuela, lo cual lo lleva a decir: 'Podrá entonces sostenerse con acierto que el demandado Raimundo Martínez Ruiz cumplió con la obligación facultativa prevista en la cláusula tercera del documento privado que los socios de *Radio Guanentá Ltda.* denominaron

Reconocimiento de obligaciones y pagaré, suscrito el 27 de septiembre de 1985. De modo alguno, toda vez que de la prueba documental antes examinada se acreditó fehacientemente que si la señora Martha Olimpia Bautista de Martínez traspasó las acciones que poseía en la sociedad *Radio Guarentá Ltda.*, fue mediante contrato de compraventa, habiendo recibido el precio señalado en la promesa.

"Cuando se firmó el documento denominado *reconocimiento de obligaciones y pagaré*, ya se había firmado la promesa, ya se habían hecho los ofrecimientos, ya se había pagado la primera cuota acordada, etc. Lo obvio era pensar que alguna referencia se hiciera a esos aspectos, lo cual hace concluir que independientemente de esa promesa y ese acuerdo, era que el señor Raimundo Martínez Ruiz, no podía cobrar ningún dinero, como efectivamente ocurrió, ya que no fue alegada tal circunstancia, ni tampoco se probó. El error del Tribunal consistió fundamentalmente en no haber observado objetivamente la frase 'independiente esta operación de la mencionada antes como compraventa' y no haber capturado para su fallo la circunstancia, bien robusta, que la promesa de venta de las acciones que figuraban a nombre de la señora Martha Olimpia de Martínez ya se había suscrito, y los ofrecimientos y aceptaciones de compra ya eran un hecho y que además se había cancelado una cuota, lo que mostraba ostensiblemente que lo que no podía exigir el señor Raimundo Martínez Ruiz, era algo distinto a lo que era independiente, como fue la promesa celebrada por su esposa".

De consiguiente, el recurrente afirma que: "...la sentencia debe ser casada y en su lugar, en sede de instancia se debe absolver... ya que cumplió con la condición que se impuso para poder retener el inmueble".

CONSIDERACIONES

1.- Este cargo, al igual que el anterior, es también susceptible de múltiples recriminaciones de orden técnico, como se deduce fácilmente de su simple lectura; sin embargo, no se estima necesario relacionar todas las objeciones que desde el aludido aspecto merece el cargo bajo examen, por cuanto para concluir en el fracaso de la impugnación basta con destacar que aquí el censor elude combatir el fundamento que le sirvió al tribunal de puntal para despachar adversamente la excepción de "carencia de acción en el demandante", para en su lugar enrutar la acusación al amparo de una errada interpretación del documento conocido con el nombre de "reconocimiento de obligaciones y pagaré", para lo cual le enrostra al *ad quem* la comisión de errores de hecho en la apreciación de tal documento, particularmente por haber omitido el examen conjunto de las cláusulas primera y tercera de dicho escrito, por cuanto en su sentir, de haberse realizado la crítica probatoria sobre el documento referido en la forma propuesta en el cargo, el Tribunal habría determinado que el demandado cumplió con el controvertido encargo en la forma sustitutiva prevista en la

última de las citadas cláusulas y, consecuentemente, habría reconocido la prosperidad de la precitada excepción.

2.- De conformidad con la sentencia recurrida, la razón por la cual el sentenciador de segundo grado no acogió la excepción de "...carencia de acción en el demandante..." consistió básicamente en la ausencia de prueba que estableciera que las acciones de que era titular Martha Olimpia Baulista de Martínez en la sociedad ahora habían pasado, en forma gratuita y por orden de Raimundo Martínez Ruiz, a Mario Guillermo Rojas Valenzuela y a sus hijos Mario Guillermo, Claudia Patricia y Liliana Rojas Martínez, tal como lo determinaba la cláusula tercera del aludido documento, punto en el cual, como se recordará, el sentenciador de segunda instancia sentó las siguientes precisiones:

"Para elucidar tan compleja situación procede la Sala a examinar el documento privado que los socios de *Radio Guanentá Limitada*, Raimundo Martínez Ruiz y Mario Guillermo Rojas Valenzuela denominado *reconocimiento de obligaciones y pagaré*, para luego inferir de las probanzas allegadas si el demandado cumplió en verdad con la obligación facultativa, o si por el contrario las acciones traspasadas por su esposa a la sociedad demandante no se realizó gratuitamente sino por medio de contrato de compraventa.

"Vemos, entonces, lo expresado en el citado documento en lo que atañe a la obligación facultativa arguida por el demandado:

"Tercero.- En caso de que el inmueble referido antes, no retornase jurídicamente, por cualquier motivo, a manos de la sociedad '*Radio Guanentá Ltda.*', el señor Raimundo Martínez Ruiz se compromete a traspasar en forma inmediata, la totalidad de los derechos y acciones que le correspondan a él y/o a su señora Martha Olimpia de Martínez en la sociedad '*Radio Guanentá Ltda.*', a favor de Mario Guillermo Rojas Valenzuela, o a quien él designe, sin que Rojas Valenzuela o a quien él designe, reconozca por los mencionados derechos y acciones valor alguno, independiente esta operación de la mencionada antes como compraventa.

"Ciertamente es indiscutible que hoy las acciones que tenía en la sociedad *Radio Guanentá Ltda.* el señor Raimundo Martínez Ruiz, se encuentran en poder de Mario Guillermo Rojas Valenzuela y de sus hijos Mario Guillermo, Claudia Patricia y Liliana Rojas Martínez, por así acreditarlo la escritura número 54 de 6 de febrero de 1986, corrida en la Notaría Primera del Circulo de San Gil y registrada en la Cámara de Comercio de Bucaramanga, *sin embargo esa transferencia no se cumplió gratuitamente y por mandato del señor Martínez Ruiz sino por venta que de ellas hizo la señora Martha Olimpia Baulista de Martínez al citado Rojas Valenzuela y a sus tres hijos antes mencionados, inferencia que es resultante del siguiente análisis de la prueba documental*". (destaca la Sala).

Y luego del examen de la prueba literal relacionada con las escrituras Nos. 186 de 4 de abril de 1984, de la Notaría Segunda del Círculo del Socorro, 272 de 17 de mayo de 1984, también de la Notaría Segunda del Socorro, y 54 de 6 de febrero de 1986, que muestran, en su orden, la venta de las acciones que Raimundo Martínez Ruiz tenía en la sociedad actora a Leonor-Victoria Rojas de Zambrano; de ésta a Martha Olimpia Bautista de Martínez; y la de ésta a Mario Guillermo Rojas Valenzuela y sus tres prenombrados hijos, y con los documentos extendidos por éstos para rematar en la suscripción de la última de las escrituras citadas, particularmente de la promesa suscrita el 11 de septiembre de 1985, entre Martha Olimpia Bautista de Martínez y Mario Guillermo Rojas Valenzuela, para asegurar la venta de las acciones que aquélla tenía en la sociedad demandante, el Tribunal se pregunta: "Podrá entonces sostenerse con acierto que el demandado Raimundo Martínez Ruiz cumplió con la obligación facultativa prevista en la cláusula tercera del documento privado que los socios de *Radio Guarentá Ltda.* denominaron '*Reconocimiento de obligaciones y pagaré*', suscrito el 27 de septiembre de 1985? De modo alguno, toda vez que de la prueba documental antes examinada se acreditó fehacientemente que si la señora Martha Olimpia Bautista de Martínez traspasó las acciones que poseía en la sociedad *Radio Guarentá Ltda.* fue mediante contrato de compraventa, habiendo recibido el precio señalado en la promesa".

3.- El extracto del cargo, a su vez, pone de manifiesto que toda la actividad del recurrente se encierra a demostrar que, mediante una interpretación armónica de las cláusulas primera y tercera del documento suscrito el 27 de septiembre de 1985, se deduce que las acciones que poseía Raimundo Martínez Ruiz o su señora Martha Olimpia Bautista de Martínez en la sociedad actora pasaron, por virtud de los documentos relacionados en el cargo, particularmente de la promesa de compraventa suscrita el 11 de septiembre de 1985, a manos de Mario Guillermo Rojas Valenzuela y sus hijos Mario Guillermo, Claudia Patricia y Liliana Rojas Martínez, pues "...la promesa de venta de las acciones que figuran a nombre de la señora Martha Olimpia de Martínez ya se había suscrito, y los ofrecimientos y aceptaciones de compra ya eran un hecho y que además se había cancelado una cuota, lo que mostraba ostensiblemente que lo que no podía exigir Raimundo Martínez Ruiz, era algo distinto a lo que era independiente, como fue la promesa celebrada por su esposa", con lo cual demostraba que el demandado cumplió con el mandato en la forma alternativa prevista por la cláusula tercera del mencionado documento.

4.- Dicho argumento brota, entonces, inútil y, por tanto, intrascendente para desquiciar la conclusión del fallador de instancia en el punto, por cuanto es claro que el Tribunal, aunque no realizó el examen conjunto de aquellas cláusulas, arribó al mismo resultado que ahora propone la censura, por cuanto no desconoció que todas las acciones de la empresa

demandante reposan ahora en manos de Mario Guillermo Rojas Valenzuela y sus hijos; sólo que, como ya se advirtió, el Tribunal consideró, además, que el compromiso sustitutivo del demandado no se agotaba con la mera transferencia de las acciones, sino que era indispensable que la transferencia de las mismas se realizara por disposición del demandado y en forma gratuita, tal como se había previsto en la cláusula tercera del susodicho documento, requisitos que en parte alguna dedujo cumplidos, por cuanto de la documentación examinada estableció que "...si la señora Martha Olimpia Bautista de Martínez traspasó las acciones que poseía en la sociedad *Radio Guarantá Ltda.* fue mediante contrato de compraventa, habiendo recibido el precio señalado en la promesa...", conclusión respecto de la cual el censor ningún reproche formula cuando, dada la naturaleza del recurso extraordinario, ha debido ser indiscutiblemente el blanco de la crítica respectiva, arrojando sobre ella los reparos probatorios que demostraran que la transferencia de las acciones, realizada por Martha Olimpia Bautista de Martínez a Mario Guillermo Rojas Valenzuela y a sus hijos, había sido dispuesta por el recurrente y en forma gratuita, y no a través de contrato de compraventa, como lo afirmó el *ad quem*, demostrando, así, el yerro de facto que en dicha determinación habría incurrido el sentenciador de segundo grado.

5.- De consiguiente, no habiéndose enrumado la crítica probatoria sobre la verdadera razón que condujo al Tribunal a dar por sentada la improsperidad de la mencionada excepción, la acusación consignada en el cargo aparece lanzada en el vacío; y permaneciendo, entonces, intangible la sentencia del *ad quem* en el punto, el fracaso del cargo brota forzosamente.

Por tanto, el cargo no prospera.

Cargo Tercero

Finalmente, enjuiciase la sentencia "...por ser directamente violatoria, por aplicación indebida, del artículo 2177 del Código Civil al darle una extensión que no tiene", reparo que la censura describe en los siguientes términos:

"El tribunal confirma la sentencia de primera instancia. En ésta se resuelve declarar el mandato oculto y se hace, como consecuencia, una declaración propia de una acción real cuando se dice: 'Como consecuencia de la declaración anterior, el inmueble de la calle 12 No. 10-30/32 del municipio de San Gil, con matrícula inmobiliaria No. 319-0008887, es de propiedad exclusiva de Radio Guarantá y no de su mandatario oculto Raimundo Martínez y todas las demás órdenes son propias de una acción de las llamadas reales.

"Si el Tribunal declaró el mandato oculto, es decir, el mandato sin representación, no podía hacer las declaraciones enrostradas con ante-

rioridad, ya que la Corte (LXXXI, pág. 358; XC, pág. 545) ha dicho que la acción de que dispone el mandante para que el mandatario le traspase los bienes provenientes del negocio sustitutivo es de naturaleza personal y no real. Al respecto la Corte ha dicho: "Los efectos del mandato se reducen entonces a los que todo contrato produce, que para el caso son: el mandatario queda obligado a transferir al mandante todo beneficio que de los negocios con terceros derive (art. 2182 y 2183 del Código Civil); y el mandante por su parte, debe proveer al mandatario de todo lo necesario para la ejecución del encargo.

"En el mandato sin representación, entonces, el mandante no tiene derecho ni acción algunos contra los terceros que han contratado con su mandatario. Como lo ha dicho la Corte: 'La acción para hacer efectivo el derecho del mandante en el caso de que el mandatario haya estipulado y adquirido en su propio nombre y se ruegue a transmitirle el derecho adquirido, la concede el artículo 2177 del Código Civil, al permitir el mandato oculto; nace de la celebración misma del contrato y es una acción personal contra el apoderado para que se declare, a través de un adecuado establecimiento probatorio del mandato, que los efectos del mandato corresponden al mandante y a él lo benefician exclusivamente...' (CLII, pág. 153)".

Agrega que el fallador de segundo grado "...llega a extremos tales como ordenar la tradición, cuando ordena la inscripción de la sentencia en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria, sin la existencia de un título que apoye u otorgue causa real al modo".

CONSIDERACIONES

1. A propósito de los efectos del mandato, esta Corporación tiene sentido desde vieja data que la acción de que dispone el mandante para que el mandatario le ceda las acciones habidas contra terceras personas, o le entregue los productos del mandato, conocida en el derecho romano como la *actio mandati directa*, es de naturaleza personal y no real, por cuanto aunque se reconozca al mandante como dueño, la obligación del mandatario, que surge del mandato, es de hacer, consistente en celebrar un negocio jurídico por cuenta del primero. Por eso mismo, en el supuesto de la compra-venta de un bien para el mandante que no quiere transferirle el mandatario, la acción de aquél sólo tiene por finalidad que éste cumpla la obligación derivada del contrato de mandato, que es la transferencia del bien adquirido en virtud del negocio sustitutivo.

En efecto: en sentencia de 17 de mayo de 1976, que a su vez recogió el criterio expuesto en fallos de 7 de marzo de 1952 (LXXI, pag. 358) y 15 de mayo de 1959 (XC, pag. 545), la Corte dijo sobre el particular lo siguiente:

"2. Cuando el mandato no es representativo, el mandatario es, ante los terceros con quienes contrata, el titular de los derechos y obligaciones que se derivan de los contratos que con ellos celebre. Conozcan o ignoren la

existencia del mandato, tales terceros no pueden ser obligados a tener al mandante como parte en el pacto, puesto que, no habiendo representación, es el mandatario quien en éste es realmente parte. Los efectos del mandato se reducen entonces a los que todo contrato produce, que para el caso son: el mandatario queda obligado a transferir al mandante todo el beneficio que de los negocios con terceros derive (artículos 2182 y 2183 C.C.); y el mandante, por su parte, debe proveer al mandatario de todo lo necesario para la ejecución del encargo, y reembolsarle los gastos razonables que la comisión le imponga (artículo 2184 ibidem).

"En el mandato sin representación, entonces, el mandante no tiene derecho ni acción algunos contra los terceros que han contratado con su mandatario. Como lo ha dicho la Corte, la acción para hacer efectivo el derecho del mandante en el caso de que el mandatario haya estipulado y adquirido en su propio nombre y se niegue a transmitirle el derecho adquirido, la concede el artículo 2177 del Código Civil al permitir el mandato oculto: nace de la celebración misma del contrato y es una acción personal contra el apoderado para que se declare, a través de un adecuado establecimiento probatorio del mandato, que los efectos del mandato corresponden al mandante y a él lo benefician exclusivamente" (CJII, 153).

2. Y, más recientemente, al abordar un tema similar al propuesto en este cargo, la Corte resumió el punto en la siguiente forma:

"Entendida así la naturaleza de esta acción por causa del incumplimiento del mandatario, debe seguirse que siendo personal nace, como es obvio, de los derechos personales o de crédito como un medio de tutela de éstos (arts. 665 y 666 C.C.); y que, por consiguiente, acreditado el vínculo, de este orden, entre acreedor y deudor, el primero tiene el poder de exigir del segundo una determinada acción u omisión.

"3.2. Se impone en consecuencia alegar que en procesos como el presente en donde se ejercita una acción personal, como que las obligaciones del mandatario nacen del contrato de mandato, ésta está encaminada a imponer una prestación respecto de determinado sujeto pasivo a cuyo cargo existe la obligación, ora para que ejecute un hecho positivo o ya para que se abstenga de algo, correspondiendo al interesado entonces, acreditar primeramente la existencia del vínculo, pues, repítese, se trata de una obligación nacida ex contrato, para luego deducir el deber que tiene el mandatario de transferir los bienes que haya adquirido para el representado" (Cas. Civ. de 17 de junio de 1987).

3.- Aplicadas al caso sub iudice las nociones precedentes, se advierte con facilidad que cuando el sentenciador de segundo grado confirmó, mediante el respectivo fallo, las determinaciones contenidas en los numerales segundo y cuarto de la sentencia de primera instancia, ciertamente quebrantó el artículo 2177 del Código Civil, como quiera que al amparo de su recta aplicación, para declarar la existencia del mandato oculto entre

la sociedad actora y el demandado, en la celebración del contrato de compraventa recogido en la escritura No. 653 de 10 de diciembre de 1980 de la Notaría Primera de San Gil, respecto del bien raíz situado en la calle 12 No. 10-30/32 de dicha ciudad, extendió indebidamente su marco de aplicación legal para tutelar otros pronunciamientos totalmente ajenos a la naturaleza de la acción personal allí prevista, en la medida en que, como consecuencia de la antedicha determinación, también declaró, de un lado, que el inmueble materia del referido contrato de compraventa "...es de propiedad exclusiva de Radio Guanentá Ltda. y no de su mandatario oculto Raimundo Martínez Ruiz" (numeral 2o.); y, de otro, ordenó "...la inscripción de esta sentencia en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Gil, y la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuadas después de la inscripción de la demanda, si los hubiere; cumplido lo anterior, se cancelará el registro de la demanda, sin que se afecte el registro de otras demandas (art. 690 C.P.C.)", (numeral 4o.), como que tales pronunciamientos y, particularmente la orden de registro de la sentencia, que imponía una mutación directa de la propiedad del aludido inmueble en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, no podía verificarse sin que previamente, por el procedimiento adecuado, se cumpliera por el demandado o por la autoridad judicial la orden de suscribir la escritura respectiva, en virtud de haber encontrado suficientemente probado que el demandado Raimundo Martínez Ruiz obró como mandatario de la sociedad "Radio Guanentá Ltda.", al efectuar el contrato de compraventa contenido en la escritura No. 653 de 10 de diciembre de 1980 de la Notaría Primera de San Gil.

4.- Demostrado, entonces, el quebranto del artículo 2177 del Código Civil, en los términos descritos en el cargo, deviene, consecuentemente, la aniquilación de la sentencia recurrida, para cuyo remplazo, por la que en derecho corresponda, la Corte asumirá la función de tribunal de instancia.

IV. SENTENCIA SUSTITUTIVA

La destrucción de la sentencia de segunda instancia en virtud de la prosperidad del recurso extraordinario enderezado contra ella por el demandado, impone necesariamente la revocatoria íntegra del fallo de primer grado, por las mismas razones expuestas para despachar el cargo tercero de la demanda de casación, en la medida en que el juzgador de primera instancia acogió la totalidad de las pretensiones principales de la demanda incoatoria del proceso, otorgándole a la primera de ellas unos efectos diferentes de los que legalmente le son propios; en su lugar, la Corte acogerá, por haber permanecido incólume la declaración sobre existencia del controvertido mandato oculto y no haber prosperado excepción alguna, las pretensiones "primeras subsidiarias", salvo la desistida y la

relacionada con la inscripción de este fallo en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Gil, por cuanto su formulación persigue el objeto para cuyo propósito fue consagrada justamente la acción prevista en el artículo 2177 del Código Civil; y dada la finalidad mediata de la acción ejercida se dispondrá, asimismo, de conformidad con el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, la cancelación de la inscripción de la demanda que originó este proceso, así como la de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de aquélla, sin afectar el registro de otras demandas.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, Cesa la sentencia de 2 de abril de 1993, proferida en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Civil- de San Gil (Santander), y obrando como Tribunal de instancia,

RESUELVE

Primero.- Revócase la sentencia de 13 de julio de 1992, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de San Gil en este mismo proceso; en su lugar.

DISPONE

a.- Decláranse no probadas las excepciones de fondo propuestas en el presente asunto.

b.- Declárase que el demandado Raimundo Martínez Ruiz obró como mandatario oculto de la sociedad demandante "Radio Guanentá Ltda." en la suscripción de la escritura No. 653 de 10 de diciembre de 1980, otorgada en la Notaría Primera de San Gil (Santander), por medio de la cual el precitado demandado adquirió de Gerardo Gómez Bautista, el inmueble urbano individualizado en el precitado instrumento notarial.

c.- Ordénase, consecuentemente, que el demandado Raimundo Martínez Ruiz transfiera a la sociedad demandante "Radio Guanentá Ltda." el inmueble materia del mandato oculto, determinado en la escritura No. 653 de 10 de diciembre de 1980 de la Notaría Primera de San Gil, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto de "obedézcase y cúmplase lo resuelto por el superior", que proferirá, en su oportunidad, el juzgado de conocimiento.

d.- Declárase, igualmente, que el demandado Raimundo Martínez Ruiz no tiene ningún derecho a conservar como propio el bien inmueble descrito en el precitado instrumento y, en consecuencia, procederá a entregarlo a la sociedad actora en el estado en que se encuentre, una vez en

firmo el auto de "obedézcase y cúmplase lo resuelto por el superior", que oportunamente proferirá el juez de la causa.

e.- Deniésgase la inscripción de este fallo en el folio correspondiente a la matrícula del inmueble adquirido por el mandatario oculto mediante la escritura de fecha y lugar multicitados de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Gil.

f.- Ordénase la cancelación de la inscripción de la demanda que originó este proceso y de las demás que con posterioridad a dicha inscripción se hubieren realizado, relacionadas con transferencias de la propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio, si las hubiere, salvo la inscripción de otras demandas. Librese el oficio correspondiente a la competente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

g.- Condénase al demandado a pagar las costas de cada una de las instancias en proporción de un ochenta por ciento (80%) del total de ellas. Tásense.

Segundo. Sin costas en el recurso extraordinario ante su prosperidad.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Castillo Rugetes, Nicolás Bechara Simuncas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Piareta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS PARA
PERSONA MAYOR DE EDAD / COMPETENCIA
TERRITORIAL - Fuero general / DOMICILIO COMÚN
ANTERIOR / COMPETENCIA CONCURRENTE**

El num.4 del art. 23 del C. de P.C., al estatuir que para conocer del juicio de alimentos "también es competente el juez que corresponda al domicilio común anterior, mientras el demandante lo conserve", estuvo creando un fuero concurrente, al cual puede acudir, ad libitum, el demandante, del mismo modo que si en vez de ese hubiese preferido el del domicilio del demandado. En casos semejantes, esto es, cuando se configuran fueros concurrentes, es al actor a quien se concede facultad para escoger, que no al juez.

F.F.: nus. 1 y 4 del art. 23 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. -Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra

Ref: Expediente No. 5913

Auto No. 038

Decidese el conflicto que para conocer del juicio de alimentos propuesto por Stela Alarcón Gasca contra Rafael Angel Velandia Cruz, se ha suscitado entre los juzgados Veinte de Familia de Santafé de Bogotá y Promiscuo de Familia de Pamplona.

I. ANTECEDENTES

1. *Aduciendo su condición de cónyuge del demandado, la citada Stela, quien es mayor de edad, reclama alimentos por medio de la demanda que sirvió de viceró a estas diligencias.*

2. *El Juzgado Veinte de Familia de Santafé de Bogotá, al que correspondió por repartimiento, luego de admitir la demanda y de vincular al demandado mediante comisión conferida a los juzgados de Cúcuta, llevó a cabo la audiencia de conciliación, en la que inclusive llegó hasta decretar pruebas. Pero allí dijo observar que no era competente para conocer del proceso, en vista de que, según la propia demanda, Rafael Angel*

Velandia "reside en la ciudad de PamPolona (Norte de Santander)", y dispuso, por lo tanto, enviar las diligencias a esta localidad.

3. El Juzgado Promiscuo de Familia de PamPolona declaró a su vez la incompetencia, porque el factor territorial que eligió la actora es el que señala el numeral 4 del artículo 23 del C. de P. C., esto es, el del lugar del domicilio común anterior, mientras el demandante lo conserve. Así que provocó el conflicto negativo de competencia, y para su decisión envió el expediente a esta Corporación.

II. CONSIDERACIONES

A esta Sala corresponde, en efecto, dirimir la colisión presentada, dado que los juzgados enfrentados pertenecen a distritos judiciales diferentes: Santafé de Bogotá y PamPolona.

Cumple observar seguidamente que bien es verdad que lo que determinó a la actora para formular la demanda en la ciudad de Santafé de Bogotá, según lo indicó en el acápite denominado "competencia", se debió al "último domicilio conyugal", y de ahí que invocara al efecto, de manera expresa, el num. 4 del art. 23 del C. de P. C.

Elección a la que nada se opone, pues que dicha norma, al estatuir que para conocer del juicio de alimentos "también es competente el juez que corresponda al domicilio común anterior, mientras el demandante lo conserve", estuvo creando un fuero concurrente, al cual puede acudir, *ad libitum*, el demandante, del mismo modo que si en vez de ése hubiese preferido el del domicilio del demandado.

Bien averiguado está que en casos semejantes, esto es, cuando se configuran fueros concurrentes, es al actor a quien se concede facultad para escoger, que no al juez. De ahí que sorprenda que al juzgado de Bogotá no le haya merecido ningún estudio el factor territorial que expresamente señaló la demanda, toda vez que sin mencionar absolutamente nada al respecto, y sin que de otra parte se hubiese puesto en tela de juicio el domicilio común anterior, decidió, *in pectore*, enviar el expediente a PamPolona, aduciendo no más que el domicilio del demandado, como si, en contra de lo ya explanado, se tratara de un litigio en que fuese forzoso presentar allí la demanda.

Tan refulgente es la situación aquí presentada, que es innecesario acudir a más disquisiciones para determinar, de una vez por todas, que en este caso estuvo bien radicada la competencia territorial en Santafé de Bogotá, y que, por lo mismo, corresponde al Juzgado Veinte de Familia de esta ciudad seguir conociendo del proceso referido.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, resuelve el aludido conflicto en el sentido de señalar que el compe-

tente para seguir conociendo del proceso en cuestión es el Juzgado Veinte de Familia de Santafé de Bogotá, al que se remitirá de inmediato el expediente contentivo del mismo, enterándose de esta situación al otro juzgado comprometido en el conflicto.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, Rafael Romero Sierra, Javier Turanzo Jaramillo.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO
EJECUTIVO / ALIMENTOS - Establecimiento y Ejecución
/ COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial**

No hay para qué entrar a diferenciar entre el juicio encaminado a establecer la obligación alimentaria y el que se deba adelantar para obtener la ejecución forzada de la misma. Uno y otro evento tiene un mismo juez, que es el del domicilio del menor de edad. Tanto más cuanto que el art. 152 del C. del Menor, establece complementariamente que el juicio ejecutivo se adelanta en tal caso "en el mismo expediente, en cuaderno separado". En estos eventos art.8 Decreto 2272 de 1989 (alimentos, medidas cautelares sobre personas o bienes vinculados a tales procesos)- radica la competencia legal por razón del territorio, en el domicilio del menor demandante (Auto de 11 de febrero de 1995).

F.F.: arts. 136 y 152 del Decreto 2737 de 1989; Inc.1 del art.8 del Decreto 2272 de 1989.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra

Ref: Expediente No. 5914

Auto No. 039

Decídese el conflicto que para asumir el conocimiento del proceso de Jhonatan Fernando Espitia Dueñas contra Fabio Espitia Moreno, se ha presentado entre los juzgados promiscuo de familia de Duitama y Chinavita.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda fue promovida por la Defensora de Familia de la Unidad Zonal de Duitama, en nombre del citado Jhonatan Fernando, quien es menor de edad. En ella se pidió que se librara mandamiento de pago en contra del demandado, en razón de alimentos adeudados al demandante.

2. El juzgado de Duitama se declaró incompetente para conocer del asunto, esgrimiendo que, por tratarse de un proceso "ejecutivo y no de un proceso de Alimentos, es competente el juez del domicilio del ejecuta-

do de conformidad con el Art. 23 numeral 1o. del C. P. C.". Lo remitió entonces al juzgado de Chinavita, lugar del domicilio del demandado.

3. El de Chinavita también se declaró incompetente, apoyado en que, con arreglo a los artículos 5 y 8 del decreto 2272 de 1989, y el 448 del Código de Procedimiento Civil, la ejecución por alimentos se radica en el lugar del domicilio del menor de edad. Suscitóse, así, el conflicto que ahora se pide dirimir a la Corte.

II. CONSIDERACIONES

Al tenor del artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, compete a esta Sala decidir el conflicto, toda vez que están inmersos juzgados de diverso distrito judicial: el de Duitama pertenece al de Santa Rosa de Viterbo; al paso que el de Chinavita, al de Tunja.

Para definir la colisión, conviene indicar ante todo que el Código del Menor estableció que en la ejecución por alimentos se aplicaría "la competencia señalada en la ley" (art. 136). Y ocurre que la ley tenía señalado con anterioridad que en tal evento es competente el juez del domicilio del menor; el decreto 2272 de 1989, evidentemente, puntualizó en su artículo 8, que tratándose de procesos de alimentos y también de los que conciernen a medidas cautelares sobre personas o bienes vinculados a tales —para no citar aquí sino los procesos que vienen al caso—, y que sean promovidos por el menor de edad, "la competencia por el factor territorial corresponderá al Juez del domicilio del menor".

No hay para qué, entonces, entrar a diferenciar entre el juicio encaminado a establecer la obligación alimentaria y el que se deba adelantar para obtener la ejecución forzada de la misma. Uno y otro evento tienen un mismo juez, que es el del domicilio del menor de edad. Tanto más cuanto que el artículo 152 del Código del Menor establece complementariamente que el juicio ejecutivo se adelanta en tal caso "en el mismo expediente, en cuaderno separado".

Todo lleva a concluir, como ya lo ha hecho la Corte con anterioridad, que de la preceptiva contenida en aquella norma, se desprende que en estos eventos "radica la competencia legal por razón del territorio, en el domicilio del menor demandante" (Auto de 1o. de febrero de 1995).

Así que cuando el actor de este proceso presentó la demanda ante el juzgado de Duitama, indicando al respecto que lo hacía allí porque se trataba del domicilio del menor, actuó correctamente.

No dijo bien el juzgado de Duitama, al creer erróneamente que una cosa es el juicio de alimentos propiamente dicho, y otra el de su ejecución. Porque con esa manera de pensar dio la espalda a la norma arriba

citada, que no sólo se refiere a aquél, sino igualmente al de las medidas cautelares anexas a dichos procesos.

De tal suerte que el juzgado de Duitama es el competente para conocer de este juicio, como así se dispondrá.

III. DECISIÓN

En virtud de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, determina que el Juzgado Promiscuo de Familia de Duitama es el competente para seguir conociendo del proceso en cuestión, al que se enviará prestamente el expediente contentivo del mismo, a la par que se enterará de lo sucedido al otro despacho judicial involucrado en el conflicto así decidido.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechum Simancas, Carlos Esleban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

**LAUDO ARBITRAL - Concepto, Recursos procedentes /
RECURSOS / ARBITRAMIENTO / DERECHO A ARBITRAR /
DERECHO AL ARBITRAJE / RECURSO DE ANULACION -
Finalidad / REVISION CONTRA LAUDO ARBITRAL / NULIDAD
EN LA SENTENCIA / NULIDAD PROCESAL /
FALTA DE COMPETENCIA**

1) **LAUDO ARBITRAL:** a) *Concepto.* b) *El pronunciamiento final que al proceso arbitral de ordinario le pone fin, es la expresión concreta y mejor caracterizada además, tanto del derecho a arbitrar que es atributo radicado en el órgano decisor corporizado en la persona de los árbitros, como del derecho al arbitraje del que con explícito beneplácito constitucional (Art. 116 de la C.N.) son titulares las partes en dicho proceso, y por eso la fuerza del laudo emerge, no del asentimiento que dichas partes puedan darle porque conviene a sus pretensiones la solución allí ofrecida después de conocerla, sino del pacto arbitral -compromiso o cláusula compromisoria según los términos del Art 2o. del Decreto 2279 de 1989- de suyo supone aceptar y quedar ligados por el resultado que con arreglo a derecho o en guarda de la equidad, el laudo proclame como dirimente entre quienes a la celebración del mencionado pacto concurrieron.* c) *En tanto que los laudos arbitrales son genuinas decisiones jurisdiccionales definitivas, quedan ellos sujetos a un sistema estricto de impugnaciones por iniciativa de parte y de naturaleza rescindente cuyo conocimiento corresponde siempre a los organismos judiciales del Estado, sistema que lo integran dos posibles recursos -el de anulación y el de revisión- que dan vida a procedimientos impugnativos con características propias que no pueden perderse de vista.*

R.F.: Decreto 410 de 1971; Legislación Civil Italiana (Real Decr.1443 de 18 octubre de 1940); arts.37 a 40 del Dec. 2279 de 1989 en concordancia con el art.112 de la L. 23 de 1991.

R.F.: art.116 de la C.N.

2) **RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA EL LAUDO ARBITRAL:** a) *Nulidad.* *Por esta vía no es factible revisar las cuestiones de fondo que contenga el laudo ni menos aún las apreciaciones críticas, lógicas o históricas en que se funda en el campo de la prueba, sino que*

su cometido es el de controlar el razonable desenvolvimiento de la instancia arbitral que de suyo implica "...poner a salvo la estricta observancia de toda la actividad in procedendo, y garantizar subsecuentemente el superlativo derecho de defensa de las partes..." (CC, pág.284). b) Carácter limitado y dispositivo; naturaleza jurídica especial. c) Causales: Taxatividad; responde a pautas muy similares a las que rigen en el recurso de casación apoyado en defectos "in procedendo": clasificación.

Se cita: (G.J.T.C.C. pág.284 (a y b); Enrico Redenti, Derecho Procesal Civil, Tomo III, Cap.VI, Núm. 271 (a). Sentencia 156 de 20 de junio de 1991, sin publicar (a-clasificación).

P.F.: arts. 37 a 40 del Decr. 2279 de 1989 en concordancia con el Art.112 de la L. 23 de 1991.

3) RECURSO DE REVISION. Causal octava:

a) El motivo contemplado en el numeral 8 del Art.380 del C. de P.C. permite revisar la sentencia que le puso fin a un proceso y que no es susceptible de recurso ninguno, cuando en ella se configura alguna de las causales de nulidad establecidas por la ley, protegiéndose de esta manera el derecho de defensa del litigante afectado quien, por exigencia del supuesto normativamente previsto, sólo podrá tener conocimiento de la irregularidad cuando conoce la sentencia.

b) Dichas nulidades ocurren "...cuando se dicta sentencia en proceso que habia terminado por desistimiento, transacción o perención, o cuando se pronuncia estando suspendido el proceso, o cuando en el fallo se condena a quien no ha figurado como parte, o cuando se dicta por un número inferior de magistrados al previsto por la ley, a lo cual debe agregarse el caso de que se dicte la sentencia sin haberse abierto el proceso a pruebas o sin que se hayan corrido los traslados para alegar cuando el procedimiento así lo exija, de donde se desprenda que no cualquier irregularidad en el fallo, o cualquier incongruencia, tienen entidad suficiente para invalidar la sentencia. Ha de tratarse de una irregularidad que pueda cubrir en los procesos específicos señalados por el legislador como motivos de anulación, puesto que en el punto rige en el procedimiento civil el principio de la taxatividad, como es bien conocido..." (Cas. Civ. de 12 de marzo de 1993, sin publicar).

c) En lo que toca con la falta de competencia como motivo de nulidad ocurrida en la sentencia, en especial aquella deficiencia que determina el factor funcional, puede en efecto derivar de un exceso injustificado en el ejercicio de las atribuciones que al juzgador le es dado cumplir en dicho acto, y esto es justamente lo que pasa cuando un Tribunal Superior que conoce del recurso de anulación interpuesto

contra un laudo arbitral, franquea los precisos límites de una competencia legal estricta.

F.F.: art. 380 num. 8 y el num. 1 art. 140 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil -Santafé de Bogotá D.C., veintinueve (21) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).-

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Referencia: Expediente 5340

Sentencia No. 011

Se decide sobre el recurso extraordinario de revisión interpuesto por *Seguros Caribe y Orienco S. A.* contra la sentencia que con fecha veintidós (22) de noviembre de 1994, profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para decidir a su turno un recurso de anulación que contra el laudo que le puso fin a un proceso de arbitramento seguido entre aquellas dos entidades, por una parte, frente a las sociedades *Tokio S.A* y *Londres S. A.* por la otra, hicieron valer estas últimas.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante documento suscrito en esta ciudad el día veinte (20) de diciembre de 1994, *Seguros Caribe y Orienco S. A.*, actuando como compradoras, y las sociedades *Londres S. A.* y *Tokio S.A* en la posición contractual de vendedoras, dejaron consignado por escrito un negocio jurídico por cuya virtud las primeras manifestaron su voluntad de adquirir de las segundas nueve millones seiscientos veintidós mil novecientas treinta y cuatro (9.622.934) acciones de la Corporación Gran Colombiana de Ahorro y Vivienda Granahorrar, junto con noventa y seis (96) bonos obligatoriamente convertibles en acciones, valores estos equivalentes al 4% del total de acciones en circulación de la institución financiera mencionada, con su correspondiente incremento en bonos emitidos también por ella, cuyo precio fijaron los contratantes en la cantidad de quinientos sesenta y cinco millones de pesos (\$565.000.000) que pagaron las compradoras en dos contados iguales, uno al momento de firmarse el documento en referencia y el otro el 24 de enero de 1991, todo ello de acuerdo con el texto de sus cláusulas tercera, cuarta y quinta.

En el traspaso de activos así convenido se incluyeron también previsiones acerca de los beneficios o las pérdidas inherentes a los resultados de ejercicio anual en la Corporación de Ahorro y Vivienda Granahorrar durante 1990 y a partir del 1º de enero de 1991, aspecto éste acerca del cual expresaron los contratantes que "...las utilidades no repartidas de la corporación a 31 de diciembre de 1990 serán de los compradores y de los vendedores en la proporción que les corresponde en el evento de perfeccionarse la compraventa, es decir el 4% para los compradores...", mientras que las utilidades o pérdidas producidas del 1º de enero siguiente en

adelante "...y hasta la fecha en que se perfeccione la compraventa...". pertenecen a las sociedades vendedoras únicamente.

De otra parte, la completa eficacia de la enajenación cuyo objeto acaba de señalarse, por obra asimismo de la voluntad explícita de los contratantes en tal sentido, quedó sometida en principio al evento de una condición suspensiva consistente en que dentro de los seis meses siguientes a la celebración del contrato tantas veces aludido, la Corporación de Ahorro y Vivienda *Granahorrar* le concediera a la compañía aseguradora adquirente una participación que, por lo menos, representara el 60% del valor total de las primas anuales que pague dicha corporación por la contratación de seguros para la cobertura de los riesgos que en su cláusula séptima describe el contrato, pero al propio tiempo y a renglón seguido quedó señalado que independientemente del cumplimiento de la mencionada condición y en tanto ella continuara en estado de pendencia, las compradoras quedaban facultadas para dejar en firme la venta, decisión que en consecuencia podrían adoptar, dentro de los seis meses siguientes a la celebración del contrato, en la oportunidad que mejor convenga a sus intereses. Y en armonía con lo anterior se pactó, además, que mientras subsistiera esa situación intermedia de vigencia interina de la compraventa estipulada, originada según queda visto en la existencia de una condición positiva pendiente de carácter suspensivo que habría de verificarse en determinado tiempo, las sumas de dinero entregadas por anticipado para cubrir el precio se tendrían por recibidas a título de mutuo por las sociedades vendedoras, obligándose estas últimas, por lo tanto, a pagarle a las compradoras intereses a una tasa equivalente al DTF adicionado en 6.5 puntos y a constituir en su favor, para garantía del crédito así otorgado, un gravamen prendario sobre acciones de *Granahorrar* en cantidad proporcionalmente adecuada.

En fin, en el contrato se expresó que las compradoras debían presentar a las vendedoras el nombre de la persona que sería propuesto y votado en conjunto para formar parte, como miembro principal, de la Junta Directiva de la corporación de ahorro y vivienda *Granahorrar*, se fijó una sanción pecuniaria para el caso de incumplimiento estimada en cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) y se acordó una cláusula compromisoria que es fundamento del proceso arbitral al cual se aludirá a continuación.

2. En orden a zanjar diferencias originadas en el afirmado incumplimiento de las obligaciones contraídas, al rubro de las vendedoras, las compañías compradoras, apoyándose en el acuerdo arbitral mencionado, promovieron la iniciación del correspondiente proceso, solicitando que se declare por los árbitros la existencia del incumplimiento alegado, debido a las siguientes razones: a) Por no haber propuesto las vendedoras, y mucho menos designado la Asamblea General de Accionistas de la Corporación de Ahorro y Vivienda *Granahorrar*, al señor Alfredo Rey Córcoles como miembro principal de la Junta Directiva de esta última

entidad; b) Por no haber pagado a las compradoras, en el porcentaje estipulado, las utilidades de *Granahorrar* aún no repartidas a 31 de diciembre de 1990; y c) Por no haber pagado a las compradoras los intereses convenidos como retribución por el préstamo de las sumas de dinero facilitadas a las vendedoras para, si fuere el caso, imputarlas posteriormente al precio de compra de los valores mobiliarios objeto de enajenación. En consecuencia, solicitaron las comprometidas compradoras que se condene a las vendedoras *Londres S.A* y *Tokio S.A* a pagar la cantidad de treinta y cinco millones quinientos veinte mil pesos (\$35'520.000) correspondientes al valor de los beneficios no distribuidos por *Granahorrar* en la fecha del contrato y correspondientes al ejercicio social que terminó el 31 de diciembre de 1990, junto con los intereses comerciales de mora causados y liquidados desde el momento en que esas utilidades se pagaron hasta cuando el pago reclamado se verifique a satisfacción; que se condene a las mismas sociedades vendedoras a pagar los intereses convencionales de las sumas de dinero recibidas a título de mutuo, y por último, que se imponga la condena al pago de la cláusula penal pues se han ocasionado perjuicios estimados en una suma no inferior a los doscientos millones de pesos (\$200.000.000).

A su turno, las vendedoras se opusieron a las pretensiones así deducidas en su contra, sosteniendo que el sentido del contrato parecía desvirtuado por el hecho de haber insistido las compradoras en adquirir las acciones de *Granahorrar*, no obstante que no obtuvieron la participación esperada en la contratación de seguros con dicha institución crediticia y, como excepciones de fondo, propusieron las que denominaron "cumplimiento de la condición suspensiva potestativa" y "resolución del contrato de mutuo". Igualmente piden que en su laudo declaren los árbitros: a) Que las compradoras están obligadas a pagar una suma equivalente al 4% de las utilidades de *Granahorrar* correspondientes al período corrido entre el 1o de enero de 1991 hasta el 10 de julio del mismo año; b) Que las compradoras están obligadas a cancelar el gravamen prendario que en su favor pesa sobre 234.202 acciones de *Granahorrar* pertenecientes a las vendedoras; c) Que las compradoras están obligadas a restituir los pagarés otorgados con espacios en blanco para instrumentar el préstamo de dinero realizado, así como también las respectivas cartas de instrucciones para completar dichos títulos; y en fin, d) Que las compradoras tienen la obligación de pagar la cláusula penal y las costas causadas por el proceso de arbitramento. En su réplica a estas pretensiones, las compradoras afirmaron estar dispuestas a cancelar el gravamen prendario en tanto sean cumplidas en su totalidad las obligaciones contraídas por las vendedoras, señalando además que la no devolución de los instrumentos referidos no implica de suyo incumplimiento de obligación alguna emergente del contrato celebrado, y que ofrece duda el que *Granahorrar*, en

realidad, haya repartido utilidades a sus accionistas por el ejercicio semestral que culminó el 30 de junio de 1991.

3. Luego de surtidos los trámites de rigor, con fecha 4 de mayo de 1992 el Tribunal de Arbitramento dictó su fallo, unos días después aclarado, corregido y complementado, declarando lo siguiente: a) Que las sociedades vendedoras *Londres S.A.* y *Tokio S.A.* incurrieron en incumplimiento al no pagar a las compradoras, en la proporción acordada, las utilidades aún no distribuidas por *Granahorrar* a 31 de diciembre de 1990. b) Que las sociedades vendedoras *Londres S.A.* y *Tokio S.A.* incurrieron en incumplimiento al no pagar los intereses convenidos con el fin de retribuir el préstamo del que da razón la cláusula décima del contrato. c) Que las sociedades compradoras incurrieron también en incumplimiento al no pagarle a las vendedoras el 4% de las utilidades obtenidas por *Granahorrar* durante el primer semestre de 1991 y que fueron repartidas, por disposición de la Asamblea General de Accionistas reunida el 18 de diciembre de 1991, los días 19 y 24 de los mismos mes y año. d) Que las sociedades vendedoras no cumplieron la obligación de proponer el nombre de Alfredo Rey Córdoba como miembro de la Junta Directiva de *Granahorrar*. e) Que en cuanto subsistan obligaciones pendientes a cargo de las vendedoras, conforme a derecho puede subsistir el gravamen prendario sobre acciones cuya cancelación aquéllas reclamaron y, además, las compradoras pueden conservar en su poder los pagarés otorgados con el fin de instrumentar la operación de crédito realizada; y f) Que por lo tanto, no prosperan las excepciones propuestas por las sociedades vendedoras.

Y en consonancia con las declaraciones precedentes, el laudo arbitral da cuenta de las siguientes condenas: a) A las sociedades *Londres S.A.* y *Tokio S.A.* a pagar la suma de \$31.995.032.41 a *Seguros Caribe y Orienco S.A.*, correspondiente al valor de las utilidades no repartidas por *Granahorrar* a 31 de diciembre de 1990, incrementada dicha cantidad con el valor de los intereses causados desde el 11 de julio de 1991 hasta que se produzca el pago, liquidados a la tasa del 65.85% anual; b) A las mismas sociedades *Londres S.A.* y *Tokio S.A.* a pagarle a las compradoras la suma de \$125.317.000 correspondientes a intereses por el mutuo pactado y que se discriminan así: \$69.043.000 que comprende los intereses del primer contado, causados entre el 20 de diciembre de 1990 y el 11 de julio de 1991, y \$56.274.000 que representa los intereses por el segundo contado, causados en consecuencia desde el 24 de enero de 1991 hasta el 11 de julio de ese mismo año, intereses estos que fueron liquidados a la tasa convencional prevista del 37.31% anual, equivalente al DTF más 6.5 puntos. c) A *Seguros Caribe y Orienco S.A.* a pagar \$36.896.520 a las sociedades vendedoras por concepto de utilidades de *Granahorrar* obtenidas en el primer ejercicio semestral de 1991.

Finalmente, el laudo dispuso que la prenda aún subsistente sobre 234.202 acciones de *Granahorrar*, pertenecientes a las vendedoras, ha de ser levantada y que por ser dicha providencia título bastante para exigir el cumplimiento de las obligaciones pendientes, el Tribunal hará entrega de los pagarés emitidos a la orden de *Seguros Caribe* y *Orfeco S. A.*, agregando que no es del caso condenar a ninguna de las partes a pagar la pena pecuniaria pactada, así como tampoco hay lugar a condena por costas dado que "...las pretensiones de las partes sólo fueron acogidas parcialmente y que una y otra incurrieron en incumplimiento parcial de sus obligaciones...".

4. Por petición de ambas partes, los árbitros aclararon, corrigieron y complementaron su decisión inicial mediante providencia del diecinueve (19) de mayo de 1992, aceptando la posibilidad de una compensación de deudas hasta cantidad concurrente entre los contratantes sujetos del proceso arbitral tramitado, corrigiendo un error aritmético acontecido en el punto afínmente a la cuantía de los intereses originados en el mutuo y declarando que el término fijado en quince días para el cumplimiento de las prestaciones señaladas en el laudo, correrá a partir de la notificación de esta decisión complementaria.

5. Contra el pronunciamiento de los árbitros cuyo contenido básico acaba de resumirse, las sociedades vendedoras *Londres S.A* y *Tokio S.A.* interpusieron en tiempo hábil el recurso de anulación para que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fundamento en los num. 7o y 8o del Art. 38 del Der. 2279 de 1989, corrija el laudo y deniegue las condenas que les fueron impuestas a las sociedades recurrentes, acoga las excepciones por ellas formuladas oportunamente, desestime las pretensiones que hicieron valer las compradoras e imponga las condenas solicitadas en la reconvención, unidas a las costas procesales causadas.

A- En efecto, a juicio de las recurrentes el laudo impugnado se encuentra viciado por exceso originado en el indubido ejercicio de la potestad arbitral de la que dicho acto es expresión, exceso que al tenor del Art 38, num. 8o, del Der. 2279 de 1989 constituye motivo específico de anulación y que, en cuanto al caso presente concierne, se configura por las siguientes razones:

(I) Las compradoras demandantes pretendieron el pago de la suma correspondiente a la proporción estipulada de utilidades no distribuidas de *Granahorrar* a 31 de diciembre de 1990, tomando como punto de partida para la respectiva estimación cuantitativa de dicho valor y su exigibilidad, la fecha en que efectivamente se repartieron a los accionistas dichos beneficios y no otra diferente, luego los árbitros excedieron su jurisdicción al disponer, decidiendo en consecuencia acerca de una cuestión no sometida a su conocimiento por los compromitentes, que esa exigibilidad vino a determinarla el traspaso que las vendedoras hicieron

el 11 de julio de 1991 a las compradoras de las acciones objeto de la enajenación acordada, fecha esta que a su vez indica, según los árbitros, el momento a partir del cual corren los intereses moratorios correspondientes. Estiman por ende las recurrentes que el laudo debe corregirse en el sentido de reducir el importe a ser pagado por concepto de las utilidades en referencia y declarar, atendidas las consideraciones expuestas, que no hay lugar al cobro de intereses de mora ni a su liquidación desde ninguna de las fechas que indican las compradoras demandantes.

(II) Por lo que toca con el pago de intereses devengados por las sumas de dinero que en dos contados iguales recibieron las vendedoras en forma anticipada al perfeccionamiento de la enajenación de valores mobiliarios convenida, entendieron los árbitros que esa prestación deriva de un contrato de mutuo sin tener en cuenta que las demandantes, al formular sus pretensiones, se apoyaron en el incumplimiento de un contrato de venta únicamente, defecto éste que al decir de las recurrentes, envuelve otra extralimitación que debe ser rectificada como lo ordena la ley.

B De otra parte se le censura al laudo impugnado el incurrir en disposiciones que, a la luz de los motivos invocados por los árbitros para adoptarlas, son contradictorias y en consecuencia hacen viable la anulación reclamada de conformidad con el Art. 38, num. 7o, del Dec. 2279 de 1989. En síntesis, esas contradicciones que contiene la providencia arbitral en cuestión, según los criterios que sobre el particular inspiran al recurso interpuesto, son las siguientes:

(I) Atendiendo al que es el verdadero alcance del negocio jurídico celebrado, significa una clara antinomia el declarar, como lo hizo el laudo cuya validez se discute, que en el porcentaje convenido, las sociedades vendedoras deben pagar a las compradoras el valor de las utilidades de Granahorrar no distribuidas a 31 de diciembre de 1990 y declarar, al mismo tiempo, que también pesa sobre las primeras la obligación de pagar intereses originados en un mutuo que en realidad no tuvo efectos.

(II) Es contradictorio igualmente desochar por falta de prueba las excepciones de mérito que en su momento propusieron las sociedades vendedoras frente a las pretensiones de las compradoras demandantes y, sin embargo, hacer las declaraciones e imponerles a estas últimas las condenas cuyo contenido se dejó resñado líneas atrás. Resalta acerca de este punto el recurso que si a juicio de los árbitros, la facultad otorgada a las compradoras consistente en adquirir las acciones aun cuando no se diera la condición suspensiva prevista, tenía el significado de una opción de compra, vale decir de una promesa unilateral de venta en cuya virtud conservaban sus destinatarias el derecho de aceptar o no la oferta que dicha promesa presupone y que ha de tener vigencia limitada por obra de un plazo o de una condición, caca en contradicción los mismos árbitros al negar la existencia de la condición suspensiva potestativa que dejaba al arbitrio de las compradoras el obligarse a adquirir en los términos pacta-

dos, toda vez que en las promesas unilaterales la obligación sujeta a modalidad condicional es la de aquella parte titular de la opción concedida.

(III) En cuanto se declaran no probadas las excepciones aludidas en el punto anterior, dictándose al propio tiempo en la parte dispositiva del laudo que las vendedoras demandadas incumplieron la obligación de pagar, en el porcentaje acordado, utilidades obtenidas por *Granahorrar* y aún pendientes de ser distribuidas a 31 de diciembre de 1990, se pone en evidencia una nueva contradicción porque sólo el cumplimiento de la condición suspensiva potestativa, implícita en la opción otorgada, daba lugar a que por las compradoras se pudiera exigir ese pago. No obstante ello, los árbitros concluyeron erradamente que la condición suspensiva aducida para sustentar la correspondiente excepción denegada, consistía en la contratación de seguros con *Granahorrar* en la proporción estimada en el contrato, cuando lo cierto es que se trataba de la condición determinada por la facultad otorgada a las compradoras de adquirir las acciones aún en el evento de no lograr esa participación.

(IV) Se contradicen asimismo los árbitros cuando disponen negar las solicitudes elevadas por las vendedoras demandadas para obtener el levantamiento del gravamen pignoraticio aun subsistente y la restitución de los pagarés otorgados, y simultáneamente declaran que sobre estos puntos específicos las compradoras han de proceder de conformidad con lo solicitado por aquéllas.

(V) Finalmente, considera el recurso que son contradictorias las apreciaciones que los árbitros hacen sobre la inexistencia de mora en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes y la declaración que hacen de no condenar a ninguna al pago de cláusula penal, con la imposición de intereses moratorios a cargo de las vendedoras demandadas sobre el valor de la participación reconocida a las compradoras en las utilidades no repartidas de *Granahorrar* correspondientes al ejercicio social de 1990.

6. Luego de agotado el trámite de rigor en los términos que indica el Art. 112 de la L. 23 de 1991, en sentencia de fecha veintidós (22) de noviembre de 1994 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con salvidad de voto de uno de los miembros de la Sala de Decisión competente, corrigió el laudo en forma parcial, adoptando las resoluciones que a continuación se indican:

A- Por lo que toca primeramente con los pronunciamientos de carácter declarativo realizados por los árbitros, modificó los contenidos en los puntos 1.2 y 1.7 de la parte dispositiva de la providencia objeto de impugnación, determinando al contrario de las resoluciones adoptadas sobre estos aspectos concretos por la jurisdicción arbitral, que las sociedades vendedoras no incurrieron en incumplimiento de la obligación contenida en la cláusula X del documento extendido para formalizar el negocio "...en

consideración a que el pago del precio respectivo no daba derecho a esta prestación... y además, que esta llamada a prosperar la excepción de cumplimiento de la condición suspensiva potestativa propuesta por las sociedades Londres S.A y Tokio S.A. ...en cuanto se refiere a la manifestación de la voluntad de las sociedades compradoras necesaria para el perfeccionamiento de la opción en cuya existencia se apoyó el Tribunal de Arbitramento....".

B- Confirmó lo resuelto sobre cláusula penal por los árbitros.

C- Las condenas al pago de intereses de las cuales da razón el laudo proferido, fueron también modificadas por la corporación judicial sentenciadora al disponer:

(I) Que en atención a "...la inexistencia del contrato de mutuo que pudiera servirles de soporte...", sobre las sociedades vendedoras no pesa deuda alguna en favor de las compradoras por concepto de los intereses estipulados en la cláusula X del contrato tantas veces mencionado; y

(II) Que tampoco hay fundamento legal para reconocer el pago de intereses moratorios sobre la cantidad de \$31'995.032.41, valor de los dividendos pagados el 15 de marzo de 1991 y correspondientes a beneficios obtenidos por *Granadarrar* y no distribuidos a 31 de diciembre de 1990.

D- Fijó en la suma de \$4'901.487.59 el saldo que resulta a cargo de *Seguros Caribe* y *Ortenco S. A.* después de realizar la compensación de las obligaciones entre ambas partes exigibles.

E- Por último, dispuso el Tribunal Superior que las dos entidades recién nombradas, a partir de la ejecutoria de la sentencia, contarían con un plazo de quince días comunes para cumplir las prestaciones que resultan de su cargo, y declaró que no es del caso imponer condena para el reembolso de costas causadas durante el trámite del recurso de anulación.

II. LOS MOTIVOS DE SENTENCIA MATERIA DE REVISIÓN.

1. Después de hacer un pormenorizado recuento de antecedentes que incluyen extensas transcripciones de actuaciones visibles en los autos, y luego de precisar los extremos de la *litis* que los compromitentes sometieron a arbitraje, inicia el Tribunal sus consideraciones advirtiendo que contra el laudo proferido se formularon por las sociedades demandadas un total de nueve cargos, siete de ellos apoyados en la causal de anulación que consagra el num. 7o del Art. 38 del Dec. 2279 de 1989 y los dos restantes en la causal prevista en el Num. 8o de la misma norma, cargos que se ocupará adelante de estudiar individualmente una vez que se definan algunas nociones generales que, acerca de la naturaleza del recurso de anulación y los alcances que le son propios, se hacen necesarias a juicio del sentenciador.

2. Siguiendo el orden de exposición que acaba de indicarse, pasa el Tribunal a recopilar algunos conceptos teóricos que son de importancia en orden a entender el papel que por ley está llamado a desempeñar el recurso en referencia dentro del marco del proceso de arbitramento, haciendo especial énfasis en el carácter taxativo de las causales que permiten hacer uso de ese medio de impugnación frente a un laudo arbitral, en el marcado predominio que en este campo tienen los errores de actividad (*in procedendo*) en que pueden llegar a incurrir los árbitros y, guardando consonancia con esto último, en la imposibilidad de que por la vía del recurso de anulación se pueda impugnar la decisión definitiva de los árbitros por errores de juicio en cuanto al fondo de la controversia que les compete dirimir, es decir atacarla "... por violación de la ley sustancial tanto por vía directa (...) o como consecuencia indirecta de errores en la apreciación de las pruebas o por falta de apreciación de estas...". También alude a las facultades de adición y corrección de la decisión arbitral cuando, apoyándose en uno cualquiera de los motivos que señalan los num. 7º, 8º y 9º del Art. 38 del Dcr. 2279 de 1989, prospera el recurso de anulación, pasando luego a destacar el Tribunal la semejanza que existe entre esos motivos previstos en los dos primeros numerales citados y las causales de casación que consagran los num. 2º y 3º del Art. 368 del C. de P. C. hasta el punto de que la doctrina jurisprudencial elaborada a la luz de estos dos preceptos —estima la corporación— por regla general es aplicable en orden a fijar los requisitos que deben concurrir para que aquéllos puedan tener operancia, terminando esta primera fase de sus consideraciones haciendo ver que, al igual que ocurre con las sentencias de los jueces del Estado, la decisión definitiva en que se agota el ejercicio de la función arbitral debe ser clara, precisa y lógica, lo que no siempre ocurre "...pues es posible que en el proceso mental que debe realizar el juez para proferir la sentencia se falte a la lógica, concluyendo en soluciones contradictorias u oscuras que impiden concretar sus efectos...".

3. Así, rememorados esos conceptos teóricos del modo general que acaba de apuntarse, a continuación se ocupa el Tribunal de estudiar los cargos formulados para sustentar el recurso de anulación interpuesto, estudio cuyos resultados refleja con claridad suficiente, en su parte dispositiva, la sentencia estimatoria de dicho recurso. Son en apretado compendio los siguientes:

(I) En primer lugar, encuentra el Tribunal que los árbitros condenaron a las sociedades vendedoras a pagar las utilidades de *Granahorrar* obtenidas en el ejercicio social de 1990 y pendientes todavía de ser distribuidas a la fecha de celebración del negocio, apoyándose en la existencia de una supuesta opción de compra pactada en favor de las compañías demandantes, posibilidad esta que en tanto no formaba parte del objeto sustancial del proceso de arbitramento tramitado, hace que el laudo sea incongruente por exceso y tenga que ser corregido. Dicho en otras pala-

bras, por haber incurrido en lo que, al decir del Tribunal fallador, es una confusión respecto de la condición suspensiva representada por la eventualidad de una futura participación significativa de la compañía Seguros Caribe en la contratación comercial de los seguros de Granahorrar, por un lado, y por el otro la condición suspensiva de carácter potestativo que como excepción alegaron las sociedades vendedoras, consistente en la facultad otorgada a las compradoras de adquirir los valores mobiliarios ofrecidos aun a pesar de no darse aquella participación dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que fue concertado el negocio en cuestión, los árbitros, haciendo de lado la situación jurídica concreta descrita por las partes en los actos primarios de formalización del proceso, le dieron despacho favorable a la pretensión mencionada cambiando la causa invocada para hacerla valer y propiciando, por ende, un tratamiento en derecho para el conflicto que es diferente al que se desprende de las manifestaciones de los compromitentes expresadas sobre el particular.

(II) De otro lado y guardando armonía con las apreciaciones precedentes, juzga el Tribunal que también le asiste razón al recurso en los reparos que hace a la condena al pago de intereses sobre las sumas de dinero que en dos contados, en diciembre de 1990 y enero de 1991, entregaron las compradoras y recibieron las vendedoras para cubrir por anticipado el precio de la proyectada compra de acciones y bonos, habida consideración que al declarar que dichas cantidades se recibieron en concepto de mutuo y en virtud de ello es exigible la deuda por los intereses convencionales reclamados por las compradoras, los árbitros violaron el Art. 305 del C. de P.C al efectuar una condena al cumplimiento de una prestación por causa distinta a la que adujeron las entidades interesadas para justificarla en su demanda.

(III) El laudo impuso la condena al cumplimiento de dos obligaciones que a juicio de la colegiatura judicial sentenciadora, no podían coexistir simultáneamente, a saber: La de entregar a las sociedades compradoras el valor de las utilidades, correspondientes a las acciones objeto de negociación y en la proporción convenida, producidas por Granahorrar en el ejercicio social de 1990, y al mismo tiempo la de pagar intereses por un préstamo de dinero a favor de las vendedoras que no tuvo vigencia, toda vez que de una misma cantidad no puede afirmarse que haya sido recibida por dos títulos jurídicos que entre sí se excluyen como son, el importe de un préstamo que debe restituirse por el mutuario al mutuante, y el precio destinado en cuanto tal a retribuir, dentro del marco de un negocio jurídico bilateral, una atribución patrimonial onerosa realizada por quien recibe dicho precio en beneficio de quien lo paga.

Entonces, para superar la antinomia así registrada es preciso entender, según el criterio del Tribunal, que la condición pactada se cumplió y en consecuencia el contrato de compraventa quedó en firme, por lo que en favor de las compradoras se hizo exigible la obligación contraída por las

vendedoras de pagar, en la proporción pactada, las utilidades no repartidas por *Granahorrar* en 1990, pero asimismo quedó desprovisto de toda eficacia el derecho alegado por aquellas de cobrar intereses con fundamento en un mutuo desde entonces, por obra de la circunstancia anotada, abocado a inocuidad.

(IV) Haciendo salvedad expresa del criterio de los árbitros acerca de la verdadera índole de la condición pactada por los contratantes, examina el Tribunal las contradicciones en que se afirma incurre el laudo al desestimar la excepción propuesta por las vendedoras aduciendo el cumplimiento de dicha condición y, simultáneamente, darle cabida al derecho de opción que los árbitros entendieron le otorgaba el contrato a las compradoras, tema éste acerca del cual concluye que, además de no ofrecerse en forma notoria la aludida contradicción, ella carece de efectos prácticos y por eso no corresponde adoptar ninguna decisión sobre el particular.

(V) El cargo en que las sociedades recurrentes señalan como contradictorias, la determinación arbitral de rechazar las excepciones de fondo propuestas y la condena impuesta a las vendedoras, consistente en el pago de intereses causados por el préstamo de dinero efectuado, pierde también toda relevancia debido a que este último dejó de tener eficacia al consolidarse la compraventa de acciones.

(VI) Por entender que se trata de una cuestión de derecho acerca de la cual no puede haber decisión diferente a la adoptada por los árbitros, estima el Tribunal que no tiene jurisdicción para pronunciarse del modo que pide el recurso en relación con la cancelación del gravamen prendario que recae sobre acciones de las que son titulares las vendedoras en la Corporación de Ahorro y Vivienda *Granahorrar*, así como tampoco en lo que toca con la restitución de los pagarés otorgados por esas mismas sociedades a la orden de las compradoras.

(VII) Acepta el Tribunal Superior el argumento expuesto en el recurso para destacar la contradicción que, desde su punto de vista, se da entre negar el pago de la cláusula penal bajo el supuesto conceptual de no haberse configurado la situación de incumplimiento o de cumplimiento tardío que permite exigir el pago de esa sanción pecuniaria contractual, e imponerle sin embargo a las vendedoras demandadas la obligación de pagar intereses de mora sobre el importe en dinero de las utilidades producidas por las acciones negociadas, en la proporción estipulada, obtenidas por *Granahorrar*, durante 1990 y pendientes aun de ser distribuidas cuando se celebró el contrato tantas veces mencionado.

En consecuencia, decidió la corporación sentenciadora modificar el laudo eliminando esta última condena y disponer, coincidiendo con el juicio arbitral impugnado, que no hay lugar al pago de cláusula penal por no encontrar que al tenor del negocio realizado por los compromitentes en conflicto, la no liberación oportuna del gravamen prendario y la falta de

restitución de los pagarés a las vendedoras, tenga por fuerza que significar un incumplimiento relevante del que deban responder las compañías compradoras, beneficiarias a la vez de la garantía y de los instrumentos en cuestión.

4. Para terminar y por cuanto resulta inevitable hacerlo en orden a intentar despejar el apreciable cúmulo de dudas que emergen de la confusa argumentación empleada por el Tribunal y, en la medida de lo posible, definir el alcance que tiene la sentencia judicial ahora impugnada en sede de revisión extraordinaria por las compañías *Seguros Caribe y Ortenco S.A.*, se transcriben a continuación las siguientes "Conclusiones" que contiene el último de los apartes en que se dividen las consideraciones en que se fundamenta dicha providencia:

CONCLUSIONES

1. En atención a que la Sala ha encontrado que algunos de los cargos hechos al laudo arbitral y a su providencia aclaratoria debe (sic) alcanzar éxito, corresponde ahora en acatamiento a lo que dispone el Art. 40 del Dec. 2279 de 1989 y en vista de que ellos se apoyaban en los num. 7 y 8 del Art. 38 *ibidem*, corregirlos, teniendo en cuenta además que esta prosperidad parcial de los cargos formulados conducirá a que no se haga una condena especial en costas a cargo de cualquiera de las partes, sosteniendo la decisión en esta materia por los árbitros (sic) y extendiéndolo a lo que se refiere al presente recurso. 2. A manera de recapitulación debe insistirse en que el Tribunal de Arbitramento cuando condenó a las sociedades vendedoras al pago de intereses moratorios sobre las sumas que las compradoras habían entregado en pago del precio de la compraventa, falló por *causa petentí* distinta a la pretendida por las segundas, o sea con fundamento en un contrato de mutuo que no se celebró, ya que siendo éste real demandaba para su existencia la entrega del dinero a tal título, y en el planteamiento hecho por las compradoras se insistió en que lo había sido en pago del precio de la compraventa. 3. Adicional e inexplicablemente, el mismo Tribunal de Arbitramento condenó con base en el contrato de mutuo que tampoco podía coexistir con el ejercicio de la opción que se dijo concedida por las vendedoras a las compradoras, incurriendo en error que también conduciría a negar, por contradictoria, la exigencia de intereses que sólo podían tener su origen en el mutuo no celebrado. Llama la atención además que los árbitros no hayan aceptado la existencia de una condición suspensiva potestativa cuando de fallar las excepciones se trataba y, a tiempo de interpretar las cláusulas del contrato, hubieran relevado la existencia de una opción que, precisamente, comporta la de tal tipo de condición. En fin, hubo un solo contrato denominado de compraventa conforme a las pretensiones, luego no hay lugar a pedir intereses. 4. Es igualmente llamativo y no puede ampararse en la disposición del Art. 309 del C. de P.C. lo resuelto por los árbitros en la providencia aclaratoria de

su laudo y en lo que respecta a las correcciones que allí introdujo, aceptando una compensación que no la requería y tomando como error aritmético lo que en realidad conllevaba la condena a más de lo pedido en materia de intereses y, en fin, modificando fácilmente lo dispuesto sobre el gravamen prendario, todo lo cual llevará ahora a que sea esta Sala la que aclare estos puntos confusos en la corrección citada, para establecer, como se hará, que dentro del término que señala para el pago del saldo a cargo de las sociedades compradoras, deberán éstas también cancelar dicho gravamen. 5. Y se habla de saldo a cargo de las sociedades compradoras porque no existiendo, según se ha visto, mora en el pago de la participación sobre las utilidades no repartidas a 31 de diciembre de 1990, y partiendo de la recíproca exigibilidad de las que correspondían al primer semestre de 1991, la compensación entre estas deudas se efectúa así: - Participación del 4% sobre dividendos repartidos y correspondientes a utilidades del 1er semestre de 1991, \$36'896.520, - Menos el valor de las utilidades de 1990 (...) repartidas el 15 de marzo de 1991, \$31'995.032.41, lo que arroja una diferencia a cargo de las compradoras y en favor de las vendedoras de \$4'901.487.59.....".

III. EL RECURSO DE REVISIÓN

1. Mediante demanda que fue admitida a trámite por auto de fecha nueve (9) de mayo de 1995, haciendo uso del derecho que para proceder en tal sentido les concede el Art. 41 del Dec. 2279 de 1989, *Seguros Caribe y Oriente S.A.*, actuando por conducto de mandatario judicial, interpusieron el recurso extraordinario de revisión para que una vez agotado el trámite previsto en la ley y con apoyo en el motivo que consagra el Art. 380, num. 8o, del C. de P.C., sea invalidada la sentencia que con fecha veintidós (22) de noviembre de 1994 profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y por cuya virtud decidió el recurso de anulación que las sociedades *Londres S.A.* y *Tokio S.A.* hicieron valer contra el laudo arbitral al que el presente expediente hace referencia. Se fundamenta la solicitud de revisión en que dicho organismo judicial desbordó por completo los límites legales de su competencia en el fallo materia de censura, y en consecuencia este último ha de ser rescindido y devuelta la actuación al Tribunal para que de nuevo resuelva.

Para arribar a esta conclusión y justificar su solicitud, indican en lo sustancial de su argumentación las recurrentes que el Tribunal, con el pretexto de corregir el laudo, realizando un verdadero pronunciamiento de instancia para el que no estaba facultado por la ley y tampoco por la voluntad de las partes en conflicto, terminó revocándolo prácticamente en su integridad por encontrar que, en su opinión, son contradictorias las premisas de carácter jurídico que en buena medida le sirvieron de soporte al juicio emitido por los árbitros en su decisión, pero sin tener en cuenta que esas afirmadas contradicciones no se encuentran en la parte dispositiva

del laudo que contiene dicho juicio. Por ello y en tanto que "...el Tribunal basó su decisión en el examen de la parte motiva del laudo como lo demuestran las abundantes citas que hace respecto de la misma para apoyar en las en su sentir contradictorias apreciaciones su decisión final...", se configura la falta de competencia legal alegada y hay lugar en consecuencia a anular la sentencia así proferida.

2. Aceptada la caución prestada y recibido el expediente que en oportunidad remitió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, como ya se dejó apuntado atrás la demanda de revisión se admitió a trámite por auto de fecha nueve (9) de mayo de 1995 y por tal razón, dándole aplicación al Art. 383 del C. de P.C. de ella se corrió traslado a las sociedades vendedoras *Londres S.A* y *Tokio S.A* quienes, también por intermedio de apoderado, le dieron respuesta para oponerse y aducir como excepción la que denominaron "improcedencia del recurso en la forma que fue interpuesto.". En síntesis, sostienen que la causal 8a del Art. 380 del C. de P.C. permite revisar una sentencia y dejarla sin efectos, cuando existe en verdad nulidad en ella y esta situación se presenta únicamente si tratándose de una decisión de autoridad judicial colegiada, falta el número de magistrados que exige la ley, si se dicta esa sentencia después de haber terminado el proceso por transacción, desistimiento o nulidad total, si ocurre lo mismo hallándose suspendido el proceso. O en fin, si de la decisión judicial resultan condenas en contra de quienes no fueron partes en el proceso, luego al decir de los opositores, la falta de competencia que aquí denuncian los recurrentes en revisión, nada tiene que ver con la nulidad que se origina en la sentencia misma y a la que se refiere aquella causal.

Plantada la cuestión dentro de los extremos que acaban de resumirse indicando los que constituyen sus lineamientos básicos y por cuanto toda la prueba aportada es de carácter documental, de conformidad con el Art. 186 del C. de P.C. se ordenó prescindir del término probatorio por auto de fecha veintisiete (27) de junio de 1995, y seguidamente se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales, derecho del cual ambas hicieron uso en los escritos que obran a fls. 51 a 72 de este cuaderno.

En este orden de ideas, resultando que la relación procesal existente en este caso se ha constituido regularmente y que en su desenvolvimiento no se observa defecto alguno que, en cuanto tenga virtualidad legal para invalidar lo actuado y no aparezca sancado, imponga darle aplicación al Art. 145 del C. de P.C. corresponde ahora decidir sobre el fundamento del recurso de revisión interpuesto y para hacerlo son pertinentes las siguientes

IV. CONSIDERACIONES

1. Por cuanto así lo exige el estudio de la tesis expuesta por quienes aquí pretenden obtener, por la vía de la revisión extraordinaria que auto-

riza el Art. 41 del Dec. 2279 de 1989, el que se deje sin efectos la sentencia por cuya virtud el Tribunal Superior de Bogotá, encontrando fundado el recurso de anulación interpuesto con tal propósito, modificó a su turno el laudo que le puso fin al proceso de arbitramento ventilado en esta ciudad entre las compañías Seguros Caribe y Oriente S.A. por una parte, y por la otra las sociedades Londres S.A y Tokio S.A., ambas en estado de liquidación a la fecha, se hace necesario entonces emprender estas consideraciones recordando una vez más que es justamente en el laudo arbitral, entendido en su esencia como el acto definitivo en el que los árbitros deciden para dirimir el conflicto a ellos sometido, donde han de encontrar expresión práctica real y producir por añadidura la plenitud de sus efectos, nociones elementales en materia de arbitraje convencional que en el caso presente, como adelante se verá con el detenimiento debido, de hecho vinieron a quedar sin valor alguno por obra de aquella sentencia cuya remisión se solicita.

En la modalidad específica que acaba de mencionarse, bien sabido es que se configuran los elementos indispensables para la existencia del arbitraje en la medida en que, junto con la entrega que de determinanda cuestión hagan de común acuerdo los interesados a los árbitros para decidirla, concurre la voluntad inequívoca de los primeros en el sentido de someterse al temperamento decisorio de estos últimos, dándose así un acatamiento anticipado del acto final que con el nombre de "laudo arbitral", representa frente a la especie litigiosa que compone, la autoridad jurisdiccional que en un entorno de limitada amplitud, el Estado les reconoce a los árbitros en homenaje al querer coincidente de los compromitentes, expresado con observancia de las formalidades exigidas por la ley. Dicho en otras palabras, ese pronunciamiento final que al proceso arbitral de ordinario le pone fin, es la expresión concreta y mejor caracterizada además, tanto del derecho a arbitrar que es atributo radicado en el órgano decisor corporizado en la persona de los árbitros, como del derecho al arbitraje del que con explícito beneplácito constitucional (Art. 116 de la C. N.) son titulares las partes en dicho proceso, y por eso la fuerza del laudo emerge, no del asentimiento que dichas partes puedan darle porque conviene a sus pretensiones la solución allí ofrecida después de conocerla, sino del pacto arbitral —compromiso o cláusula compromisoria según los términos del Art. 2º del Dec. 2279 de 1989— que de suyo supone aceptar y quedar ligados por el resultado que con arreglo a derecho o en guarda de la equidad, el laudo proclame como dirimente entre quienes a la celebración del mencionado pacto concurren; es que si los compromitentes, en un acto de verdadera sumisión jurídica que encierra por naturaleza un depósito de plena confianza en la idoneidad de los árbitros, aceptan de antemano el laudo que éstos habrán de emitir una vez agotado el procedimiento de rigor, por obvia inferencia lógica es inevitable concluir que esa confianza no puede quedar sujeta al evento de una resolución desfavorable a los intereses de aquéllos, criterio éste que como enseguida pasa a indicarse, tiene sin duda alguna especial relevancia para comprender a cabalidad la función restringida que está llamado a

cumplir el recurso de anulación contra decisiones arbitrales definitivas, así como también el papel que en este ámbito le corresponde desempeñar al recurso extraordinario de revisión que la ley ha puesto en manos de la Corte Suprema de Justicia para evitar, entre otras cosas, que debido a ese erróneo entendimiento que con mucha frecuencia se da respecto de aquel recurso y las facultades con que cuentan a este respecto, los Tribunales Superiores acaben entorpeciendo sin provecho institucional ninguno, o creándole artificiosos estorbos, al espíritu de pacificación pública que preside el arbitraje de derecho privado.

2. En efecto, desde la promulgación del C de P.C. hoy todavía en vigencia y del C. de Com. apenas unos meses después (Decreto-ley 410 de 1971), quedó definido en el país, siguiendo de cerca el modelo de la legislación procesal civil italiana (Real Dec. 1443 de 28 de octubre de 1940), que en tanto son los laudos arbitrales genuinas decisiones jurisdiccionales definitivas, quedan ellos sujetos a un sistema estricto de impugnaciones por iniciativa de parte y de naturaleza rescindente cuyo conocimiento corresponde siempre a los organismos judiciales del Estado, sistema que como ya se dejó apuntado líneas atrás, lo integran dos posibles recursos -el de anulación y el de revisión- que como es bien sabido, dan vida a procedimientos impugnativos con características propias que no deben perderse de vista.

En este orden de ideas, la impugnación por nulidad que en la actualidad tiene su regulación normativa en los arts. 37 a 40 del Dec. 2279 de 1989 en concordancia con el art. 112 de la L. 23 de 1991, posee una fisonomía procesal muy peculiar toda vez que su finalidad, para decirlo con palabras de un renombrado tratadista, "...es la de provocar un juicio de control a posteriori, mejor dicho a tergo, sobre la existencia de los presupuestos y de los caracteres funcionales y formales que la ley exige para la eficacia y validez de los procedimientos y de las decisiones arbitrales..." (Enrico Rerlenti, *Derecho Procesal Civil*, Tomo III, Cap. VI, Num. 271). Da origen el medio de impugnación en estudio a una nueva relación jurídica procesal por completo distinta a la que es propia del arbitramento, inderogablemente encomendado su conocimiento a las autoridades judiciales comunes, y que en consecuencia opera desde fuera respecto de la situación jurídica sustancial en disputa que convencionalmente se sometió a la esfera de acción decisoria de los árbitros, habida cuenta que los motivos previstos en la ley para hacer viable la anulación de una u otra forma únicamente tienden a corregir posibles excesos, por degeneración o por extralimitación, en el ejercicio de la potestad arbitral, sin que en ningún caso le sea permitido al Tribunal, puesto que no lo toleran las reglas recapituladas en el párrafo precedente, interferir todo el proceso de elaboración intelectual del laudo si no hay de por medio, verificable con naturalidad y sin la ayuda de habilidosos rodeos, un exceso de poder con influencia notoria en la decisión. Así, lo raro o distinto que individualiza al recurso de anulación no es nada que pueda conducir, por el objeto que persigue o por los efectos que produce, a

dejar a merced de los jueces del Estado, en el marco de un trámite sumario como es el que consagran los arts. 39 y 40 del Dec. 2279 de 1989. Los derechos de las partes comprometidos al arbitraje y de los árbitros a ejercer la autoridad convencionalmente a ellos entregada, de suerte que por esta vía no es factible revisar las cuestiones de fondo que contenga el laudo ni menos aún las apreciaciones críticas, lógicas o históricas en que se funda en el campo de la prueba, sino que su cometido es el de controlar el razonable desenvolvimiento de la instancia arbitral que de suyo implica "...poner a salvo la estricta observancia de toda la actividad in procedendo, y garantizar subsecuentemente el superlativo derecho de defensa de las partes..." lo que ha llevado a esta Corte a hacer énfasis en que el recurso creado para atender esa necesidad "...en gran medida se encuentra restringido en su procedencia, y de manera particular porque sólo es dable alegarse a través de él las precisas causales que taxativamente enumera la ley, con lo que es bastante para deslucir que se trata de un recurso limitado y dispositivo. Su naturaleza jurídica especial así advertida, sube más de punto si se observa que a través de dichas causales no es posible obtener, strictu sensu, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior que conozca de la impugnación. No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy fácil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a este tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes..." (C. J. T. CC, pág. 284).

Restumiendo, la estructura básica del recurso en mención equivale, al fin de cuentas, a la de una especie de apelación extraordinaria cuya operancia, cual lo hicieron ver con acierto algunos de los pasajes introductorios de la parte expositiva del fallo aquí impugnado en revisión, responde a pautas muy similares a las que rigen en el recurso de casación apoyado en defectos in procedendo. luego, no es por lo tanto un medio impugnativo de rescisión libre, pues la anulación -vulga insistir una vez más- no tiene por materia propia el mérito de la controversia dirimida por los árbitros y, por ende, a los comprometidos no les es permitido argumentar supuestas transgresiones de índole fáctica o jurídica, sino desviaciones en la propia actuación de los árbitros que entrañe verdadero abuso o desfiguración de los poderes que recibieron o del mandato legal que enmarca su tarea, por manera que la viabilidad del recurso regulere, por norma, la comprobada existencia en el laudo de los vicios denunciados por el recurrente que, además, "...correspondan a los taxativamente previstos por el legislador, puesto que es su efecto inmediato el de colocar al Tribunal en situación de declarar si tales defectos existen o no, declaración ésta que consigna apareja consecuencias no siempre idénticas si fuere el punto resuelto afirmativamente, y ello de entrada obliga a identificar con exactitud, atendiendo precisamente a esas diferentes secuelas como factor central de clasifi-

cación, cada una de las categorías en las que pueden ser catalogados los motivos legales de anulación, materia esta última respecto de la cual bien puede afirmarse que en el sistema normativo sobre el particular imperante en nuestro medio y guardadas obviamente las indispensables precisiones que resultan de los propios textos, en línea de principio general es nulo un laudo si se pronuncia basando un pacto arbitral inválido o lo hace por fuera de los extremos que delimitan la eficacia de dicho pacto; si no define todas las cuestiones sometidas por vía convencional a la jurisdicción de los árbitros o estuviere concebido su contenido decisorio en términos tan contradictorios que sea de imposible ejecución y, por último, si se omitieron ritualidades que siendo esenciales en el desarrollo del procedimiento arbitral, porque así las conceptúa la ley, para el impugnante esa inobservancia produjo indefensión en el sentido estricto que esta expresión tiene en el lenguaje jurídico..." (C. S. J., Sent. 156 de 20 de junio de 1991, sin publicar).

Y llegado el análisis a este punto, basta confrontar estos conceptos de carácter general con las normas que en sus distintos numerales contiene el art. 38 del Dec. 2279 de 1989, para concluir que son de tres clases las distintas causales contempladas en dicho precepto para que pueda abrirse paso, con alcances que no son siempre idénticos como acaba de anotarse, el recurso de anulación contra laudos arbitrales. La primera comprende las hipótesis en las cuales los árbitros han actuado sin jurisdicción o sin competencia para conocer y decidir el tema litigioso que constituye el objeto sustancial del respectivo arbitramento, situación que se presenta si el pacto arbitral (cláusula compromisoria o compromiso) es invalidado, si la autoridad convencionalmente atribuida a los árbitros se encontraba radicada y, en fin, si el laudo fue proferido desbordando los límites objetivos fijados por el pacto o convenio que constituye la base contractual de la jurisdicción por conducto de esa providencia puesta en marcha, aspecto este último en el que desde siempre se ha entendido por la doctrina jurisprudencial que no obstante la vigencia de esta restricción, los árbitros no están obligados a interpretar con rigidez desmedida las facultades decisorias que los compromitentes les han delegado y que en consecuencia, es su deber apreciar el sentido de la estipulación compromisoria, no de manera aislada sino en concordancia con todos los antecedentes de la controversia para ajustarse así, como lo reclama por cierto la índole misma de la institución, a la finalidad que aquéllos tuvieron para someterse al juicio arbitral. El segundo grupo de causales incluye los supuestos en que los árbitros cumplen el encargo de modo insuficiente o ineficaz, lo que acontece primeramente en la hipótesis del laudo defectuoso por omisión decisoria que es irregular en cuanto signifique ejercicio incompleto de la potestad asumida, toda vez que no es de imaginarse conforme con la voluntad de las partes que una controversia planteada como una unidad integral desde un comienzo, sea juzgada en un sentido por los árbitros y en otro sentido opuesto por los funcionarios judiciales comunes con el pretexto de adicionar o corregir que es lo

culminado por la ley; e igualmente son especies ubicables en esta segunda categoría los eventos de laudos que requieren ser corregidos por contener errores aritméticos, de laudos en que los árbitros, apartándose de las condiciones explícitas sobre el particular acordadas en el contrato de arbitraje por ellos concertado con los compromitidos, hacen de todo su obligación de resolver con arreglo a derecho para decidir en conciencia y, finalmente, de laudos que en lo dispositivo dan cuenta de pronunciamientos contradictorios en grado tal que se haga imposible la ejecución simultánea de todos ellos. La tercera y última clase de causales, aglutina la omisión de formalidades en los términos que indican los num. 2, 3 y 4 del Art. 38 del Dec. 2279, leídos éstos que por no tener incidencia ninguna frente a la especie en estudio, es suficiente por ahora con citarlos.

3. De otra parte, es preciso recordar que el motivo contemplado en el numeral 8 del art. 380 del c de P. C. permite revisar la sentencia que le puso fin a un proceso y que no es susceptible de recurso ninguno, cuando en ella se configura alguna de las causales de nulidad establecidas por la ley, protegiéndose de esta manera el derecho de defensa del litigante afectado quien, por exigencia del supuesto normativamente previsto, sólo podrá tener conocimiento de la irregularidad cuando conoce la sentencia.

En este orden de ideas y siguiendo lineamientos de jurisprudencia que en mucho difieren de los que se empeña en indicar con virtualidad exclusiva la parte opositora en este trámite, bien puede afirmarse que dichas nulidades ocurren "...cuando se dicta sentencia en proceso que había terminado por desistimiento, transacción o perención, o cuando se pronuncia estando suspendido el proceso, o cuando en el fallo se condena a quien no ha figurado como parte, o cuando se dicta por un número inferior de magistrados al previsto por la ley, a lo cual debe agregarse el caso de que se dicte la sentencia sin haberse abierto el proceso a pruebas o sin que se hayan corrido los traslados para alegar cuando el procedimiento así lo exija, de donde se desprende que no cualquier irregularidad en el fallo, o cualquier incongruencia, tienen entidad suficiente para invalidar la sentencia. Ha de tratarse de una irregularidad que pueda caber en los casos específicos señalados por el legislador como motivos de anulación, puesto que en el punto rige en el procedimiento civil el principio de la taxatividad, como es bien conocido..." (Cas. Civ. de 12 de marzo de 1993, sin publicar).

Y en pos del criterio precedente, en cuanto toca con la falta de competencia como motivo de nulidad ocurrida en la sentencia, en especial aquella deficiencia que determina el factor funcional, puede en efecto derivar de un exceso injustificado en el ejercicio de las atribuciones que al juzgador le es dado cumplir en dicho acto, y esto es justamente lo que pasa cuando un Tribunal Superior que conoce del recurso de anulación interpuesto contra un laudo arbitral, como en el presente caso lo pone de manifiesto el pormenorizado recuento de antecedentes efectuado, franquea los precisos límites de una competencia legal estricta al pretender, en primer lugar, interferir

todo el proceso intelectual de construcción jurídica de la motivación de la decisión arbitral impugnada que, desde la correcta perspectiva de una mera adaptación formal objetiva, guarda adecuada armonía con los extremos propuestos por las partes en los escritos rectores del arbitramento adelantado y, en segundo lugar, al deducir de ello aparentes disposiciones contradictorias que si existen con la envergadura que exige la ley, cosa por lo demás discutible en grado sumo pues es incontestable—independientemente de la legalidad, acierto o equitividad de los argumentos en que descansan— la posibilidad material de ejecución simultánea de todos los ordenamientos arbitrales en tales disposiciones contenidas, es por fuerza del criterio judicial elaborado para sustituir, sin contar con facultades para hacerlo según quedó señalado a espacio en apartes anteriores de estas consideraciones, la apreciación personal de los árbitros acerca de la inteligencia de fondo que debe dársele al negocio celebrado y del cual es parte integrante la cláusula compromisoria base del arbitraje.

En efecto, del cuidadoso repaso de aquellas circunstancias antecedentes, fluye sin mayor esfuerzo que en el caso del que este expediente da cuenta, el Tribunal Superior de Bogotá, en la medida en que no respeta en su sentencia la libertad de decisión de los árbitros, realiza modificaciones al laudo que no siendo de simple forma y ordenadas restablecer su congruencia externa para darle cumplimiento al art. 40 del Dcr. 2279 de 1989, tampoco vienen impuestas por proveimientos contradictorios capaces de comprometer la eficacia inherente de esa misma decisión arbitral, originadas en declaraciones o condenas contrapuestas que la tomen inútil frente a los objetivos que se propusieron alcanzar los contratantes al estipular aquí la cláusula compromisoria, todo lo cual permite concluir que la causal de nulidad en que el recurso de revisión se apoya, tiene base legal. Y es por ello que de conformidad con el art. 384 del C. de P.C. téngase que declarar sin valor la sentencia materia de impugnación extraordinaria, disponiéndose la devolución de los autos al Tribunal de origen para que allí, tomando en cuenta lo dicho por la Corte a lo largo de esta providencia, se proceda a decidir de nuevo acerca del recurso de anulación interpuesto.

DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Declarar sin valor la sentencia de fecha veintidós (22) de noviembre de 1994 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para resolver un recurso de anulación interpuesto en el proceso arbitral adelantado por iniciativa de las compañías Seguros Caribe y Orlenco S.A contra las sociedades Londres S.A y Tokio S.A.

De consiguiente, con inclusión de copia auténtica de esta providencia devuélvase el expediente a dicha corporación para lo de su cargo de acuerdo con la ley.

Segundo. Con fundamento en el art. 679 del C. de P.C. disponer la cancelación de la caución prestada por las compañías recurrentes en revisión. Librese la comunicación pertinente a la aseguradora garante.

Tercero. Por cuanto prospera el recurso extraordinario interpuesto y la nulidad declarada no le es imputable a ninguna de las partes, no hay lugar a imponer condena por costas.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Stancos, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

**CASACION - Legitimación / MINISTERIO PÚBLICO /
COADJUVANCIA / DEFENSOR DE FAMILIA**

Legitimación para interponer el Recurso de Casación:

1) Desde el punto de vista objetivo, se requiere que la sentencia hubiere inferido un agravio a la parte que lo interpone, el que, en los casos en que la cuantía es tenida en cuenta como factor para fijar la procedencia del mismo, necesariamente ha de cumplirse. Y, desde el punto de vista subjetivo, se encuentran legitimados para interponer este recurso, además de la parte vencida, el Defensor de Familia y el Ministerio Público, cuando hubieren intervenido en la tramitación del proceso y se reúnan para el efecto los requisitos señalados en la Constitución y la ley.

2) Salvo disposición en contrario, son condiciones especiales para que el Ministerio Público pueda recurrir en casación las siguientes: De un lado, que, por intervención forzosa o potestativa, se haya hecho parte principal, coadyuvante o de otra clase en el proceso en que posteriormente se dicta la providencia recurrible en casación, salvo los casos que autorice la Constitución y la ley; y, del otro, que tenga el interés jurídico familiar pertinente (en que pueda resultar afectada la institución familiar, los derechos y garantías fundamentales de la infancia, la adolescencia y los incapaces) que lo legitimen en el caso concreto, para interponer o no autónomamente, el recurso extraordinario de casación, o para adherirse a aquél interpuesto por la parte que ha sido coadyuvante en las instancias (Sent. de 5 de febrero de 1971, G.J. Tomo CXXXVIII, p.84). En cambio, carece de esta legitimación para interponer o coadyuvar el recurso de casación, el Ministerio Público que no ha intervenido ni se ha hecho parte "antes que se haya dictado sentencia de segunda instancia", pues además de ser extemporánea la intervención en coadyuvancia (art.52 inc.1, C.P.C.); ella carecería de interés concreto en aquella impugnación toda vez que el fallo así proferido no le reportaría, en ese caso, el agravio que aquél presupone.

F.F.: num.7 del art. 275 y num.7 del art.277 de la C. Nal. ibi: inc.2 art.78, 104 y 108 (lt.a) de la Ley 201 de 1995; inc. 2 del art.369, 52 inc. 1 del C. de P.C.

[3] En el caso de autos, si el Ministerio Público no tuvo ninguna actuación durante las instancias, mal puede ahora, a último momento y aceptarse que, como coadyuvante de la Defensoría de Familia, se encuentre investido de la legitimación para recurrir en casación contra el fallo de segundo grado, pues, además de ser extemporánea la coadyuvancia (art. 52, inc. 1 C.P. C.), ella resultaría contraria a lo preceptuado por los arts. 369, inc. 2o. del C. de P.C., en armonía con lo dispuesto por los arts. 78, inc. 2 y 104 de la Ley 201 de 1991].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. -Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Planetta

Referencia: Expediente No. 5943

Auto No. 046

Provee la Corte en relación con la admisibilidad del recurso extraordinario de casación interpuesto por el señor Defensor de Familia "en representación de los intereses del menor Guillermo Francisco Lizcano" contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva -Sala de Familia- el 27 de noviembre de 1995, en el proceso de investigación de paternidad extramatrimonial promovido por Nelly Lizcano Tovar, madre del citado menor, contra Pedro Enrique Puentes Ortiz, así como con la coadyuvancia al citado recurso que manifiesta interponer la señora Procuradora Diecinueve en lo Judicial-Familia".

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda que obra a folios 2 a 3 del cuaderno No. 1, Nelly Lizcano Tovar, en representación de su hijo menor Guillermo Francisco Lizcano, promovió un proceso de investigación de la paternidad extramatrimonial, para que se declarase que Pedro Enrique Puentes Ortiz es el padre del menor en mención.

2. El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Neiva, en sentencia de 27 de julio de 1995 (fls. 44 a 53, C.1), declaró que el demandado es el padre extramatrimonial del menor Guillermo Francisco Lizcano Tovar, dispuso que la patria potestad sobre éste será ejercida por su progenitora, Nelly Lizcano Tovar, fijó una cuota alimentaria a cargo del padre y con destino al menor aludido y, por último, condenó en costas al demandado.

3. Contra la sentencia de primer grado, se interpuso entonces por Pedro Enrique Puentes Ortiz el recurso de apelación (fl. 54, C.1), recurso éste que se resolvió mediante fallo de 27 de noviembre de 1995 (fls. 13 a 22, C.2), proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva -Sala de Familia-, mediante el cual se revocó la sentencia del *a quo* y, en su lugar, se absolvió al demandado de la pretensión de filiación

extramatrimonial incoada contra él en este proceso, por no haberse demostrado la existencia de relaciones sexuales entre la madre del menor y el presunto padre, durante la época en que se presume fue concebido Guillermo Francisco Lizcano Tovar.

4. Mediante memorial que obra a folio 25 del cuaderno No. 2, el señor Defensor de Familia interpuso el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segundo grado dictada en este proceso, recurso que aparece conyuvado por la señora Procuradora Diecinueve en lo Judicial-Familia de Nelva, y que fue concedido mediante auto de 15 de diciembre de 1995, dictado por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial con sede en esa ciudad (fl. 27, C.2), sobre cuya admisibilidad se provee por la Corte en esta providencia.

II. CONSIDERACIONES

1. Como es suficientemente conocido, uno de los requisitos a que se encuentra sometido el recurso extraordinario de casación, es el de la legitimación para interponerlo, asunto éste sobre el cual se recuerda que:

1.1. Para tener legitimación para la interposición del recurso de casación, se requiere, desde el punto de vista objetivo, que la sentencia hubiere inferido un agravio a la parte que lo interpone, el que, en los casos en que la cuantía es tenida en cuenta como factor para fijar la procedencia del mismo, necesariamente ha de cumplirse.

1.2. Desde el punto de vista subjetivo, se encuentran legitimados para interponer este recurso, además de la parte vencida, el Defensor de Familia y el Ministerio Público, cuando hubieren intervenido en la tramitación del proceso y se reúnan para el efecto los requisitos señalados por la Constitución y la ley.

1.3. Ahora bien, en lo que hace a la procedencia de la intervención del Ministerio Público en los procesos de investigación de paternidad extramatrimonial adelantados por menores de edad, en vida del presunto padre, se precisa por la Corte que:

1.3.1. Si bien el precepto constitucional del numeral 7 del artículo 275 de la Carta Política señala a la Procuraduría General de la Nación, como suprema directora del Ministerio Público (art. 275), la función de "intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales" (num. 7 del art. 277 *ibidem*): no lo es menos que ha sido la ley 201 de 1995 la que ha regulado el alcance general y particular de esta intervención, limitándola, de una parte, a "las intervenciones obligatorias definidas en la ley", y, de la otra, a aquellas en que el Procurador General fije potestativamente "mediante acto administrativo general los criterios de intervención necesaria" (inciso 2o. del art. 78 de

la Ley 201 de 1995) y, desde luego, haya sido determinado como "necesario" el asunto en concreto al cual se refiere la intervención pertinente.

1.3.2.- No obstante lo anterior, el régimen de esta intervención queda sujeto a las prescripciones legales pertinentes, particularmente los que se refieren a los recursos, y, en especial, al de casación. De allí que la atribución otorgada al Ministerio Público para presentar "demandas para sustentar el recurso extraordinario de casación ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en los procesos que son de competencia de la jurisdicción de familia, si a su juicio fuere procedente" (art. 108, lit. a), *ibidem*; solamente deba entenderse limitada a aquellos casos en que por haber venido actuando en las instancias como parte, goza en ese proceso de la potestad impugnativa que en dicha materia le otorga la ley a la "parte legitimada para ello", siempre y cuando hubiere apelado de la sentencia de primer grado, o adherido a la apelación de la otra parte, cuando la del Tribunal hubiere sido exclusivamente confirmatoria de aquélla (art. 369, inc. 2o, C.P.C.). Luego, salvo disposición en contrario, son condiciones especiales para que el Ministerio Público de acuerdo con tal reglamentación, pueda recurrir en casación las siguientes: De un lado, que, por intervención forzosa o potestativa, se haya hecho parte principal, coadyuvante o de otra clase en el proceso en que posteriormente se dicta la providencia recurrible en casación, salvo los casos que autorice la Constitución y la ley; y, del otro, que tenga el interés jurídico familiar pertinente (en que pueda resultar afectada la institución familiar, los derechos y garantías fundamentales de la infancia, la adolescencia y los incapaces) que lo legitimen en el caso concreto, para interponer o no autónomamente, el recurso extraordinario de casación, o para adherirse a aquel interpuesto por la parte que ha sido coadyuvada en las instancias (sent. del 5 de febrero de 1971, G.J. Tomo CXXXVIII, p.84). En cambio, carece de esta legitimación para interponer o coadyuvar el recurso de casación, el Ministerio Público que no ha intervenido ni se ha hecho parte "antes que se haya dictado sentencia de segunda instancia", pues, además de ser extemporánea la intervención en coadyuvancia (art. 52, inc. 1., C.P.C.); ella carecería de interés concreto en aquella impugnación toda vez que el fallo así proferido no le reportaría, en ese caso, el agravio que aquél presupone.

2. En el caso sub lite se ha formulado un recurso extraordinario de casación, respecto del cual también se ha manifestado su coadyuvancia.

2.1. Conforme a lo dispuesto por el artículo 372, inciso 1o, del Código de Procedimiento Civil, corresponde a esta Sala unitaria decidir sobre la admisibilidad del único recurso de casación interpuesto, así como de su correspondiente solicitud de coadyuvancia.

2.2.- Con relación a lo primero observa la Sala que como quiera que la Defensoría de Familia fue notificada del auto admisorio de la demanda inicial en este proceso (fl. 8 vto., C-1), así como de la sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Neiva

(fl. 53 vto., C-1); e igualmente del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva -Sala de Familia- el 27 de noviembre de 1995 (fl. 23, C-2), lo que significa que se encuentra legitimada para el efecto, este Despacho, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 372, inciso 1o. del Código de Procedimiento Civil, procederá a admitir el recurso interpuesto.

2.3. En cambio, en lo que hace a la Procuraduría Delegada en lo Judicial-Familia, que, coadyuva la interposición del recurso extraordinario de casación (fl. 25, C-2) contra la sentencia de segundo grado dictada en este proceso, aparece claro que no intervino ni en la primera instancia, ni en la segunda. Intervención ésta que era de carácter meramente potestativa, razón ésta por la cual, si el Ministerio Público no tuvo ninguna actuación durante las instancias, mal puede ahora, a último momento y aceptarse que, como coadyuvante de la Defensoría de Familia, se encuentre investido de legitimación para recurrir en casación contra el fallo de segundo grado, pues, además de ser extemporánea la coadyuvancia (art. 52, inc. 1o. C.P.C.), ella resultaría contraria a lo preceptuado por el artículo 369, inc. 2o. del Código de Procedimiento Civil, en armonía con lo dispuesto por los artículos 78, inc. 2o. y 104 de la Ley 201 de 1995, según lo expuesto precedentemente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE:

1.- Admitese el recurso extraordinario de casación interpuesto por el señor Defensor de Familia contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva -Sala de Familia- el 27 de noviembre de 1995, en el proceso de investigación de la paternidad extramatrimonial promovido por *Nelcy Lizcano Tovar* en representación del menor *Guillermo Francisco Lizcano* contra *Pedro Enrique Ortiz*. En consecuencia, córrase traslado al recurrente en la forma, por el término y para los fines señalados por el artículo 373 del Código de Procedimiento Civil.

2. Inadmitese la coadyuvancia al mencionado recurso extraordinario de casación interpuesto por el señor Defensor de Familia, que manifiesta la señora Procuradora Diecinueve en lo Judicial-Familia, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva -Sala de Familia- el 27 de noviembre de 1995, en el proceso de investigación de la paternidad extramatrimonial, promovido por *Nelcy Lizcano Tovar*, en representación del menor *Guillermo Francisco Lizcano*, contra *Pedro Enrique Ortiz*.

Notifíquese.

Pedro Lafont Pianetta

QUEJA / CASACION - Legitimación / CONSULTA

La regla de que trata el inc.2 del art.369 del C. de P.C., debe atemperarse en el caso del grado jurisdiccional de consulta, establecido para garantizar los derechos de ciertas y determinadas personas, cuando contra ellas se profieren decisiones que les causan agravio. En efecto, la imperativa consecuencia de la norma anteriormente transcrita, no tiene toda su fuerza vinculante cuando la parte se encuentra representada por curador ad litem. En este caso "...motivos de equidad indican que la persona ausente y en tal forma representada en el proceso tiene legitimación para interponer el recurso de casación, pues no es acertado decir que consistió la de primera instancia cuando su llegada al proceso se produce en víspera de proferirse el fallo de segundo grado, totalmente confirmatorio de aquélla" (Auto de 13 de noviembre de 1986).

F.F.: inc.2 del art. 369 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. -Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: Dr. *Javier Tarrujo Jaramillo*

Referencia: Expediente No. Q-5919

Auto No. 049

Decide la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el recurso de queja formulado por los demandados *Diego Diógenes Domínguez Ruxera* y *Bertha Ligia Rosales Ledesma* contra el auto de fecha 3 de noviembre de 1995, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante el cual se negó la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por dichos demandados contra la sentencia de fecha 21 de septiembre del mismo año, que le puso fin a la segunda instancia, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, al proceso ordinario incoado por la sociedad *Construcciones la Castellana Ltda.* contra los recurrentes.

ANTECEDENTES

1.- Mediante sentencia de fecha 30 de enero de 1993 (Fols. 7 a 10) proferida dentro del proceso de la referencia, el Juzgado Tercero Civil del

Cirujito de Cali decretó la resolución de un contrato de promesa de compraventa de un bien raíz, celebrado entre demandante y demandados en su condición de promitientes vendedor y compradores, respectivamente, e hizo las demás declaraciones consecuenciales.

Según el contexto de dicho fallo los demandados fueron vinculados al proceso por conducto de curador *ad litem*, previo emplazamiento del art. 320 del C. de P.C., razón por la cual en el mismo se dispuso la consulta que ordena la ley ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

2. - El referido Tribunal mediante sentencia de fecha 21 de septiembre de 1995 (Fols. 12 a 18) desató el grado jurisdiccional de consulta. En dicho fallo confirmó el del *a quo* y actualizó la condena en concreto impuesta a los demandados por concepto de frutos civiles, a una cantidad menor a la que habían sido condenados en primera instancia.

Seguidamente concurrieron los demandados al proceso, por conducto de apoderado judicial, interponiendo contra la sentencia del *ad quem* el recurso extraordinario de casación, recurso cuya concesión fue denegado mediante el proveído objeto del presente recurso de queja, con el argumento de que los demandados recurrentes al no haber apelado el fallo de primer grado por conducto del auxiliar de la justicia, carecían de legitimación para impugnar; y porque, de otro lado, la sentencia de segunda instancia confirmó la objeto de consulta.

3. - Contra la anterior determinación se interpuso recurso de reposición y en subsidio se impetró la expedición de copias para recurrir en queja. El Tribunal mantuvo su decisión y ordenó expedir las copias pertinentes. Formulada oportunamente el mencionado recurso, esta Corporación procede a resolver lo que corresponda.

EL RECURSO DE QUEJA

Aspira el recurrente obtener la concesión del recurso de casación, oportunamente interpuesto contra la sentencia de segunda instancia, al considerar que la parte "ausente" representada por curador *ad litem* no puede ser perjudicada con la conducta negligente de éste al no apelar la sentencia de primer grado, razón por la cual "...la instancia de consulta debe constituir un puente legal entre la primera instancia y la casación...".

Esta posición procesal es distinta -agrega- a la parte "presente" que no obstante haberse instituido en su favor el grado jurisdiccional de consulta, se abstiene de apelar el fallo adverso de primer grado, como ocurre con algunas personas jurídicas de derecho público, evento en el cual si el fallo es confirmatorio de aquél, carecerían de legitimación para recurrir en casación.

CONSIDERACIONES

1.- *Insistentemente se ha dicho que el recurso extraordinario de casación tiene como fin, entre otros, reparar los agravios inferidos a las partes con la sentencia recurrida. En consecuencia, no puede impugnar en casación "...quien no apeló de la sentencia de primer grado, ni adhirió a la apelación de la otra parte, cuando la del Tribunal haya sido exclusivamente confirmatoria de aquélla" (art. 369, inc. 2o., del C. de P.C.), pues en tal caso debe entenderse que la parte agraviada consintió implícitamente la decisión adversa.*

2.- *Empero, esta Corporación ha sostenido que la anterior regla debe atemperarse en el caso del grado jurisdiccional de consulta, establecido para garantizar los derechos de ciertas y determinadas personas, cuando contra ellas se profieren decisiones que les causan agravio. En efecto, la imperativa consecuencia de la norma anteriormente transcrita, no tiene toda su fuerza vinculante cuando la parte se encuentra representada por curador ad litem. En este caso "...motivos de equidad indican que la persona ausente y en tal forma representada en el proceso tiene legitimación para interponer el recurso de casación, pues no es acertado decir que consintió la de primera instancia cuando su llegada al proceso se produce en víspera de proferirse el fallo de segundo grado, totalmente confirmatorio de aquélla"*¹.

3.- *Pues bien, aplicando la anterior orientación jurisprudencial al caso sub lite no le queda duda a la Corte que el recurso extraordinario de casación era procedente por cuanto, en primer lugar, se interpuso por la parte agraviada que se encontraba representada por curador ad litem y cuya llegada al proceso se produjo después de proferida la sentencia de segunda instancia; en segundo término, porque el recurso extraordinario fue interpuesto oportunamente; y, finalmente, porque se trata de una sentencia susceptible de ser atacada en casación en asunto cuya cuantía excede la suma de \$35.000.000,00, pues ése fue el precio pactado en la promesa de contrato de compraventa resuella.*

4.- *En consecuencia, debe concederse el recurso de casación interpuesto oportunamente por la parte demandada contra la sentencia de fecha 21 de septiembre de 1995, advirtiéndole al Tribunal de origen que, antes de proceder a remitir el original del expediente debe observar estrictamente lo previsto en el art. 371 del C. de P.C. para la ejecución o no de dicha sentencia.*

¹ Auto de fecha 13 de noviembre de 1986. Proceso ordinario de Eduardo Medina Vojta y ctra. contra Yolanda Arcues Vela, de Mediano.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:

RESUELVE

Primero: Declarar mal denegado el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 21 de septiembre de 1995, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el proceso ordinario de la sociedad *Construcciones la Castellana Ltda.* contra los señores *Diego Diógenes Domínguez Rivera* y *Bertha Ligia Rosales Ledesma*.

Segundo: Conceder el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la aludida sentencia.

Tercero: Solicitar al Tribunal de origen remita a esta Corporación el original del expediente respectivo, previo el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 371 del C. de P.C., relativo al cumplimiento o no, según sea el caso, de la sentencia recurrida.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS - Revisión

"...El reajuste de la cuota alimentaria a favor de la menor puede plantearse hoy en una nueva demanda, al tenor de lo establecido en el artículo 139 del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), artículo que independiza el proceso inicial de alimentos de la demanda para la revisión de los fijados, no sólo porque deja de lado el trámite simplemente incidental previsto en el artículo 24 de la Ley 1ª de 1976, sino también porque no dispone, ni lo dispone ningún otro artículo de dicho código, que la modificación tenga que ser hecha por el mismo juez, razón por la cual el conocimiento de este segundo proceso, podría, obviamente, corresponder a otro juez, si la menor ha variado de residencia, sin que ello implique menoscabo al principio de la perpetuatio jurisdictionis (autos de 6 de abril de 1992 y 28 de enero de 1993, entre otros).

F.F.: art. 24 Ley 1ª de 1976; art. 139 del Decreto 2737 de 1989; art. 137 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia, -Sala de Casación Civil-, Santafé de Bogotá Distrito Capital, veintiséis (26) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Referencia: Expediente No. 5917

Auto No. 050

Decide la Corte el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Octavo de Familia de Barranquilla y el Juzgado Promiscuo de Familia de Sincelejo, dentro del proceso de revisión de cuota alimentaria iniciado por la señora *Piedad de Jesús Gómez Barragán* en nombre y representación de su menor hijo *Eric Paúl Medrano Gómez*, frente al señor *Oreste de Jesús Medrano Rincón*.

ANTECEDENTES

1. Correspondió al Juzgado Octavo de Familia de Barranquilla aprehender conocimiento de la demanda mediante la cual reclama la demandante que se aumente la cuota alimentaria que el Juzgado Promiscuo de Menores de Sincelejo había asignado en favor del menor demandante y a

cargo del demandado. Dijose en el libelo incoativo que los jueces de esa ciudad eran los competentes atendiendo la vecindad del demandante, amén de que en el poder se indicó que el domicilio de la poderdante era la ciudad de Barranquilla.

2.- El mencionado Juzgado ordenó remitir el expediente al "Juzgado Promiscuo de Menores" de Sincelejo por haber sido ese el despacho que tramitó el proceso anterior.

El Juzgado Promiscuo de Familia de esta última ciudad, declaró, a su vez, su incompetencia, aduciendo que el artículo 139 del Decreto 2737 del Código del Menor distingue entre dos clases de procesos de alimentos: Los de fijación de la cuota alimentaria y los de revisión de la misma, siendo cada uno de ellos independiente del otro, razón por la cual de estos últimos debe conocer, también, el juez del domicilio del menor, puesto que tal competencia no le fue expresamente atribuida al juzgado que conoció del primer proceso, sin que, además, tenga alguna cabida el principio de la "*perpetuatio jurisdictionis*".

En esos términos planteado el conflicto, dispuso la remisión del expediente a esta Corporación a la cual consideró competente para dirimirlo.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 139 del Código del Menor consagró un fuero especial de competencia en materia de alimentos deprecados en interés de un menor, fuero que toma en consideración el domicilio que éste tenga en el momento de presentación de la demanda, sea que se trate de fijación o de revisión de los ya asignados, pues la regla no prevé alteración alguna en el supuesto de que se pretenda un reajuste de la cuota alimentaria que previamente se hubiese señalado, o la reducción de la misma.

En efecto, dispone el aludido precepto que "...Los representantes legales del menor, la persona que lo tenga bajo su cuidado y el Defensor de Familia podrán demandar ante el Juez de Familia o, en su defecto, ante el Juez Municipal del lugar de residencia del menor, la fijación o revisión de alimentos, que se tramitará por el procedimiento que regulan los artículos siguientes. El Juez, de oficio, podrá también abrir el proceso...".

En consecuencia, las súplicas de tal especie, que en la legislación anterior se tramitaban de manera incidental, actualmente se deciden mediante un nuevo proceso que, como tal, ha de someterse a las reglas generales sobre competencia, aserto del cual se colige fácilmente que se puede demandar en el domicilio que en la nueva oportunidad tenga el menor, independientemente de que éste sea distinto del que tuviera en el primer proceso, cuestión esta última que carece de relevancia debido a la autonomía de cada uno de esos procesos.

De ahí que hubiese dicho la Corte que "...El reajuste de la cuota alimentaria a favor de la menor puede plantearse hoy en una nueva demanda, al tenor de lo establecido en el artículo 139 del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), artículo que independiza el proceso inicial de alimentos de la demanda para la revisión de los fijados, no solo porque deja de lado el trámite simplemente incidental previsto en el artículo 24 de la Ley 1ª de 1976, sino también porque no dispone, ni lo dispone ningún otro artículo de dicho código, que la modificación tenga que ser hecha por el mismo juez, razón por la cual el conocimiento de este segundo proceso podría, obviamente, corresponder a otro juez, si la menor ha variado de residencia, sin que ello implique menoscabo al principio de la perpetuatio jurisdictionis" (autos de abril 6 de 1992 y enero 28 de 1993, entre otros).

En este orden de ideas, es obvio concluir que la decisión del Juez Octavo de Familia de Barranquilla, por medio de la cual declaró su incompetencia para seguir conociendo de este asunto, se evidencia como inexplicablemente precipitada, desde luego que ante el señalamiento del actor en materia de competencia, sólo cabía inferir que le corresponde al susodicho Juzgado tramitar y decidir el presente asunto:

DECISIÓN

En mérito de lo dicho, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil,

RESUELVE:

Es el Juzgado Octavo de Familia de Barranquilla el competente para seguir conociendo del proceso de revisión de cuota alimentaria iniciado por la señora *Piedad de Jesús Góez Barragán* en nombre y representación de su menor hijo *Eric Paúl Medrano Góez*, frente al señor *Oreste de Jesús Medrano Rincón*.

Remítase el expediente a dicho despacho y comuníquese al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Simacota esta decisión.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simanensis, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

**CASACION - Carga procesal / CASACION - Copias /
ALIMENTOS / SENTENCIA DE CONDENA / CASACION -
Cumplimiento sentencia recurrida**

1) "Cuando el Tribunal es omisivo y no ordena por cualquier causa el cumplimiento de la carga, el recurrente de todas maneras ha de estar preso a recabar que se ordene la expedición de las copias con tal fin, desde luego, cuando sea de rigor, por tratarse de una sentencia susceptible de ejecución", haciéndose énfasis en que el impugnador "no pueda exonerarse de la carga vista con sólo pretender que el Tribunal no se la ordenó cumplir, dado que la teleología de la norma está encauzada a que la concesión del recurso no envuelva efectos suspensivos, y por ello mismo lo exhorta a que esté atento a suplir la omisión del juzgador" (auto de 25 de enero de 1994). Igual sentido: auto de 11 de febrero de 1994, Exp. 4797.

2) Si se impone la obligación de tal juez [alimentaria], se trata, por ese aspecto, "de una verdadera sentencia de condena", descartándose, por tanto, que la decisión judicial verse exclusivamente sobre el estado civil (proveído de 17 de mayo de 1995, Exp. 5483)
F.F.: incs. 1, 3 y 4 del art. 371 del C. de P.C. (A-051)

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil. Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra

Referencia: Expediente No. 5949

Auto No. 051

Decidese sobre la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 7 de diciembre de 1995, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó en el proceso que Luz Myriam Yepes promovió, en nombre del menor Juan David, contra Gustavo Mateute Torizo.

ANTECEDENTES

1. El susodicho proceso, alusivo a la filiación extramatrimonial que del citado menor se persigue respecto del demandado, concluyó en su primera instancia mediante fallo estimatorio que el juzgado promiscuo de

familia de Quibdó pronunció el 20 de abril de 1995. Y a la par que acogió la suplicada filiación, dispuso, entre otros ordenamientos más, fijar una cuota alimentaria en favor del hijo y a cargo del demandado, equivalente al 10% de su ingreso mensual.

2. La segunda instancia, venida a consecuencia de la apelación interpuesta por el demandado, desembocó en la confirmación del fallo aludido, lo que hizo el Tribunal por sentencia de 7 de diciembre de 1995.

Según quedó dicho, el demandado interpuso entonces el recurso de casación de cuya admisión se ocupa ahora la Corte.

CONSIDERACIONES

1. Es axiomático que en nuestro ordenamiento jurídico el recurso de casación carece, por regla general, de virtud para suspender entre tanto el cumplimiento del fallo impugnado, según las terminantes voces del artículo 371 del Código de Procedimiento Civil. Para el recurrente es imperioso, por consiguiente, procurar la ejecución de la sentencia que ataca, si no se encuentra en los casos de excepción señalados en el mismo precepto, suministrando lo necesario para que se expidan copias con ese fin, si ya no es que prefiere detener la ejecución del mismo bajo el ofrecimiento oportuno de prestar la caución a la que se refiere la misma disposición.

2. En esta especie judicial no se hizo ninguna de las dos cosas. Por manera que ante el no ofrecimiento de la susodicha garantía, ha debido el recurrente allanar la carga procesal pecuniaria destinada a la expedición de las consabidas copias. No procediendo así, ha dejado venir encima la consecuencia adversa, cual es, según lo estatuye la norma citada, la deserción del recurso de casación.

3. Y en vano alegariase que el fallador no ordenó las copias. Porque harto decantado está que "cuando el Tribunal es omisivo y no ordena por cualquier causa el cumplimiento de la carga, el recurrente de todas maneras ha de estar presto a recabar que se ordene la expedición de copias con tal fin, desde luego, cuando sea de rigor, por tratarse de una sentencia susceptible de ejecución", haciéndose énfasis en que el impugnador "no puede exonerarse de la carga vista con sólo pretextar que el Tribunal no se la ordenó cumplir, dado que la teleología de la norma está encauzada a que la concesión del recurso no envuelva efectos suspensivos, y por ello mismo lo exhorta a que esté atento a suplir la omisión del juzgador" (auto de 25 de enero de 1994).

4. De otra parte, ningún margen de duda asoma para afirmar que se trata de una sentencia susceptible de cumplimiento, comoquiera que en ella va envuelta, a más de la filiación declarada, la obligación del demandado para cubrir una cuota alimentaria. Cayó en inexactitud el Tribunal,

entonces, al asegurar que se trataba de un proceso que "versa únicamente sobre el estado civil", creyendo erróneamente, por ahí mismo, que se enmarcaba dentro de la pertinente excepción prevista en el ya citado artículo 371.

Precisamente ante sentencias similares ha dicho esta Corporación que si se impone una obligación de tal jaez, se trata, por ese aspecto, "de una verdadera sentencia de condena", descartándose, por tanto, que la decisión judicial versó exclusivamente sobre el estado civil [procedido de 17 de mayo de 1995, recaído en el expediente No. 5483].

De donde se sigue, repítese, que "El recurrente debió perseverar en su obligación de estar atento (...) a solicitar la expedición de las copias pertinentes para el cumplimiento del fallo recurrido: tal como ésta [la norma] se lo imponía, en vez de guardar absoluto silencio, como aquí sucedió, con desobedecimiento de esa carga legal" (Auto de 11 de febrero de 1994, exp. No. 4797).

5. Es natural que en tales condiciones el recurso cayó en deserción. Y como la Corte está obligada a verificar los presupuestos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación, echando de menos aquello no puede menos de inadmitirlo.

Decisión

En virtud de lo explicado, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, inadmite y, por ende, declara desierto el recurso de casación arriba aludido.

Notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de procedencia.

Jorge Antonio Castillo Rujeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

**PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones
Sexuales / TRATO PERSONAL Y SOCIAL - Temporalidad
/ PRUEBA ANTROPOHERDOBIOLÓGICA / TESTIMONIO
/ ERROR DE HECHO**

1) Sobre el alcance del concepto de lo que debe entenderse por tratamiento personal y social profesado entre la pareja -art. 6 num.4 inc. 2 de la Ley 75 de 1968- "solamente tendrá tal virtud el que, por sus características, permite suponer razonablemente que entre hombre y mujer están ligados por un vínculo que supera los límites de la mera amistad, el afecto y el aprecio, aislada o conjuntamente considerados. Porque manifestaciones de esta índole los ofrece la vida cotidiana, sin que sea válido ver junto a ellas, necesariamente, relaciones de concubinato. Ha de guardarse el juzgador, por lo mismo, de refundir en un mismo concepto ambas cosas. De ahí que la ley haya aludido a establecer los perfiles que a tal trato le dan la fisonomía advertida; debe por tanto analizarse con arreglo a su naturaleza, antecedentes, continuidad e intimidad. Vale expresar, un trato que se traduzca en hechos que por su propia índole, tangibles y perceptibles por los sentidos, reiterados y no esporádicos o momentáneos, manifiestos, fuertes, y persuasivos, denotados de lazos de especial confianza, apego, adhesión y familiaridad, pongan en evidencia que no han podido sino desembocar, por el grado mismo de causalidad que ofrecen, en el acceso carnal, porque precisamente son los que de ordinario anteceden a unión semejante". (Cas. Civ. de 12 de mayo de 1992. G.J.CCXVI, pág.347).

F.F.: art. 6 num.4 inc. 2 de la Ley 75 de 1968.

2) Dicho trato no tiene relevancia para los efectos inquiridos sino se ubica dentro del preciso marco temporal en el que es presumible la concepción de la criatura cuya paternidad se reclama. No basta, demostrar que en cualquier tiempo se presentó la relación de pareja, porque solamente es idóneo a dicho propósito el que acaezca por la época a que se refiere el art.92 del Código Civil.

F.F.: art.92 del C.C.

3) La "prueba antropoheredobiológica, no constituye motivo por el cual, por sí solo, pueda inferirse necesariamente la paternidad extramatrimonial, sino se requiere de otros elementos persuasivos

que conduzcan a establecer cuándo se produjo el trato carnal entre hombre y mujer, a fin de que quede establecido, en un caso como el sub lite, si éste tuvo lugar en el lapso del art. 92 del C.C. presume de derecho que debió producirse la concepción (Cas. de 27 de noviembre de 1987), ya que, sin embargo de los avances científicos en el campo de la genética, lo que se desprende de un examen o grupo de exámenes como aquel de cuya apreciación se duele el censor, es una mera probabilidad" (Cas. Civ. de 1 de diciembre de 1990). F.F.: Art. 7 de la Ley 75 de 1968.

[4] El ad quem comete error fáctico en las versiones testimoniales al deducir el trato por el que entró a presumir el ayuntamiento. El Tribunal aplica indebidamente el num. 4 del art. 6 de la Ley 75 de 1968].

Sentencia Sustitutiva:

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones Sexuales **(Sentencia sustitutiva)**

Al no haberse demostrado la causal de paternidad, no tiene razón de ser la sentencia estimatoria que dictó el a quo; por ende, ésta será revocada y, en su lugar, se declarará la improperidad de las pretensiones, con la pertinente condena en costas para el actor, en ambas instancias.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra

Referencia: Expediente No. 4638

Sentencia No. 012

Decídese el recurso de casación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 16 de julio de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia en el proceso especial de (...) contra (...).

I. ANTECEDENTES

1. La Defensora de Familia -centro zonal #1 Florencia- promovió en nombre de la menor demandante el proceso en cuestión, con el fin de que a ésta se la declarase hija extramatrimonial del demandado, con fundamento en los hechos que, en esencia, se relatan a continuación.

a) El 26 de noviembre de 1983, (...) y (...), quienes venían saliendo de tiempo atrás, "empezaron a tener relaciones"; en marzo de 1984 ella quedó embarazada, de lo cual no se extrañó (...) una vez que fue enterado; pero a los dos meses le sugirió abortar, a lo que (...) se opuso.

b) (...) saltó "rumbo a la linca materna" y su progenitora habló entonces con el demandado, quien envió \$10.000.00 con una hermana de aquélla "y posteriormente envió más dinero".

c) El parto de (...) fue atendido por una amiga del demandado, y fue éste "quien canceló todos los gastos".

d) La menor (...) cuenta siete años de edad, y "de vez en cuando" recibe ayuda del demandado: en el año 1990 vivió en casa de éste, exactamente desde el 14 de julio, quien la envió al preescolar "Mis pequeños genios" durante nueve meses, y (...) la visitaba cada quince días. Allí convivió hasta marzo de 1991, "porque pidió a (...) que se la llevara a casa dado que se sentía deprimida y abandonada".

e) (...) ofreció reconocerla, bautizarla y educarla, "a cambio de que (...) desistiera de todos sus derechos como madre de la menor".

Y en vista de que ante el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Florencia negó ser el padre, (...) decidió demandarlo.

2. Con oposición a las pretensiones y negación de sus fundamentos de hecho, respondióse el libelo demandatorio. (...) explicó que simplemente tuvo relación de amistad con (...), pero jamás trato carnal. "porque para esa época yo convivía con la que hoy es mi esposa", y además (...) salía con (...): este último "le regaló un televisor a color". En orden a demostrar las relaciones sexuales con varios hombres citó a declarar a los cuatro primeros.

3. El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Florencia dictó sentencia estimatoria el 4 de febrero de 1993, en la que, además de declarar la paternidad suplicada, condenó al demandado a pagar alimentos.

4. La segunda instancia, ocasionada por la apelación del demandado, culminó, tras haber decretado el Tribunal algunas pruebas de oficio, con la sentencia confirmatoria que por entonces recurrió en casación la misma parte.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Una vez que historió el litigio, señaló que la causal alegada es la consagrada en el numeral 4 del artículo 6° de la ley 75 de 1968, consistente en las relaciones sexuales habidas entre la madre de la demandante y el demandado, justamente por la época de la concepción; relaciones que infiérense del trato personal y social sostenido por la pareja, en las condiciones establecidas legalmente: lo cual, en su entender, se produjo en el presente caso, dada la prueba testimonial vertida por (...) e (...) (respecto de quienes luego dijo que "no presentan circunstancias ostensi

bles de inhabilidad o sospecha en la ciencia de sus dichos") y el dictamen de genética practicado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, "cuyo resultado, conceptuara la 'compatibilidad' sanguínea entre la parte demandada, la demandante y la menor (...) el que recibió el trámite de contradicción" sin reparo alguno por parte del demandado.

Relativamente al susodicho dictamen, añadió:

"Acreditada la identidad del grupo sanguíneo, estamos frente a un indicio de paternidad, como en efecto aquí sucede".

Conclusión probativa que, a vuelta de precisar que la demandante debió ser concebida entre el 14 de diciembre de 1983 y el 3 de abril de 1984, exployó del siguiente modo:

"Las declaraciones arriba reseñadas objeto de análisis, hacen referencia a la época en que tanto testimoniantes como (...) fueron empleadas del Almacén Yep, época para la cual se refieren el trato social y personal de (...) con (...) (...), lapso de tiempo que encuentra respaldo probatorio, a folio 8 del cuaderno número 5 -pruebas de oficio-, el administrador del almacén Yep de esta ciudad, certifica que (...), trabajó en esa empresa del 7 de octubre de 1983 al 24 de octubre del mismo año; (...), laboró del 28 de enero de 1980 y el 13 de mayo de 1984 y (...) del 16 de agosto de 1982 al 2 de Noviembre de 1983, respectivamente".

Paso seguido señaló que el demandado no demostró la *exceptio plurium conspiratorum*.

Y, por último, volviendo sobre la prueba de la causal, manifestó:

"Merece especial consideración para el fallador, la circunstancia especial, del dicho de (...), su afirmación desde ya se resalta, no está encaminada a probar la causal invocada, sino (sic) a robustecer su afirmación de ser (...) hija del señor (...). La madre de la menor afirma que el señor (...), acogió en su hogar a la menor y le dio educación por un año en el establecimiento educativo preescolar 'Mis pequeños genios'. Tal afirmación en lo que se relaciona con el estudio fue confirmada, resulta si extraño que para la época en que la menor recibió formación académica en el plantel mencionado, no se encontró libro de matrículas correspondiente al año de 1991, ni asiento informativo de boletines, encontrándose si tales documentos para antes y después del año en que se dice la menor (...) cursó escolarmente en ese plantel. Bastenos aquí indicar que la propietaria de dicho establecimiento educativo es sobrina de la esposa del aquí demandado. Si bien estos hechos no nos llevan a inferir las reclamadas relaciones sexuales, no es menos que fortalecen lo afirmado por la parte actora en el libelo incoatorio en tal sentido".

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dentro del ámbito de la causal primera del artículo 358 del C. de P. C., un cargo se ha formulado, en el que se denuncia la violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 92 del Código Civil, 6 (num.4), 7, 13, 14, 16 y 17 de la Ley 75 de 1968, debida a los errores de hecho "por falta de apreciación de algunas pruebas y defectuosa apreciación de otras, y error de derecho por violación de normas probatorias frente al dictamen antropoheredobiológico o examen de genética practicado por el I.C.B.F., como adelante indicaré".

En el desenvolvimiento del mismo señala que fueron apreciadas defectuosamente las declaraciones de (...) e (...), endilgándole al Tribunal que las tergiversó y los amplió su alcance a causa de haber "cercenado" el documento a través del cual el almacén Yep de Florencia certificó la vinculación allí de dichas personas como trabajadoras, y como consecuencia también de haber "apreciado defectuosamente otras pruebas e ignorar otras".

Testimonios que, por otra parte, filda de oídas y los objeta en cuanto que no precisan las relaciones íntimas, objeto de pesquisa ni indican fechas de su acaecimiento.

Particularmente, en relación con (...) dijo que su conocimiento era apenas de 17 días, que fue el tiempo que duró vinculada al almacén Yep, según la anotada certificación; criticó que hubiese manifestado el testigo que (...) (madre de la demandante) salió de dicho almacén ya en embarazo, siendo que no pudo haber sido así en vista de la certificación aludida.

Respecto de (...) dice que, si bien laboró por más tiempo que la anterior en aquel almacén, de todos modos el Tribunal "recortó" la certificación de éste, por cuanto ignoró que allí consta que la declarante fue desvinculada por mala conducta; así como también recortó su versión, como que ella dijo que no distinguía a (...). En resumen, dijo, se trata de una testigo de oídas, que no conoce al demandado y con una conducta reprobable; aspectos todos éstos ignorados por el sentenciador *ad quem*.

Por último, expresó que ninguna de las declaraciones contienen la ciencia del dicho.

A continuación subrayó que se cometió error de derecho en el examen de la prueba genética practicada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, pues el Tribunal afirmó que se trataba de un peritaje que no le mereció reparo alguno al demandado, pero olvidó que no se dio traslado del mismo "para la respectiva complementación o adición".

Se aplicó enseguida el censor a narrar sucesivamente otros desatinos que a su juicio protagonizó el sentenciador así:

Del hecho de que la menor demandante hubiese estudiado en el establecimiento "Mis pequeños genios" no se desprende prueba alguna contra el demandado: de manera que en este punto el Tribunal amplió el alcance probatorio de ese hecho, porque precisamente se le recortó a la inspección judicial practicada al establecimiento educativo, a través de la cual se intentó probar fallidamente que el demandado costaba el estudio de la niña.

Ignoró el testimonio de (...), quien manifestó que (...) "era muy alegre"; que atendía invitaciones (esto lo admitió ella misma en el interrogatorio que absolvió).

Recortó el testimonio de (...), principalmente en cuanto que dijo que no había sido (...) quien pagó los gastos del parto, sino la madre de (...).

Preferenció la declaración de (...), quien señaló que su esposo (...) era muy fiel y que jamás le conoció amantes.

Apreció defecuosamente las declaraciones de (...), personas éstas que tenían "trato" con (...) y, de otro lado, que no conocieron "relación directa" de (...) con (...).

Así que -puntualizó finalmente la censura- de no haber cometido el Tribunal los desaciertos relacionados, no hubiera reconocido la paternidad en cabeza del demandado.

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal dio por demostrada la aducida causal de paternidad sobre la base del trato personal y social a que se refiere el art. 6 de la Ley 75 de 1968, en el inciso 2o. de su numeral 4o.; es decir, a través de dicho trato adquirió la convicción de que hubo relación carnal entre (...) y (...), idóneo para la concepción de la menor demandante.

Para el casacionista, en cambio, tal cosa no se demostró. Necesario es, entonces, examinar la prueba en que el Tribunal dijo fundarse, para determinar si es verdad que cometió los yerros fácticos enrostrados.

Comiéntase con el análisis de los testimonios de (...) e (...), en los que, a la verdad, se apuntaló preponderantemente el sentenciador.

La primera de ellas, de 27 años de edad [declararon en el año 1992], dijo conocer a (...) "desde hace unos 12 años (...) porque fuimos compañeras de trabajo en Almacén Yep de esta ciudad"; y que a (...) lo distinguió por la misma época, añadiendo que "era el novio" de aquella.

Indicó que (...) "se encontraba trabajando conmigo en el Almacén Yep y se retiró porque quedó en embarazo"; asimismo precisó que "no sé si esa relación continuó, porque cuando ella dejó de trabajar en el Yep, se

fue para la línea de la mamá y sólo la volvi a ver cuando ya andaba con la niña de brazos". No sabe si él le ayudó económicamente para el parto, pero se enteró que después le mandaba dinero con una hermana de (...).

(...) le comentó luego que la niña estaba viviendo en casa del papá (...), y que además la tenía estudiando en el establecimiento denominado "Mis Pequeños Genios", pero que, por no haberla querido reconocer como lo prometió, (...) decidió que la niña regresara a su lado.

(...) por su parte, de 29 años de edad, conoció a (...) "hace unos quince años", porque "fuimos compañeros de trabajo en el Almacén Yep de esta ciudad". Y a (...) apenas "lo he oído mencionar".

Oyéndose interrogar sobre los posibles pretendientes de (...), expresó: "Pues supe que ella tenía para esa época un novio que correspondía al nombre del señor mencionado anteriormente".

Al igual que la anterior testigo manifestó que (...) "se retiró del trabajo, porque quedó en embarazo y se fue para la línea de la mamá": además, supo que (...) le enviaba dinero con la hermana de (...), cuestión que "como" que la hizo durante el embarazo y después en forma irregular. Y "hace más o menos un año que el señor (...) la tuvo en la casa de él viviendo a la niña junto con la mujer que tiene ahora y la matriculó en 'Mis pequeños genios' y después (...) se la quitó porque ese señor le había dicho que reconocería legalmente a la menor si ella renunciaba como mamá de la niña".

Y apuntó finalmente: "Lo que digo aquí es porque ella me lo comentó y además y me di cuenta que ella no tuvo la niña durante todo ese tiempo".

2. Nada más que eso dijeron las mencionadas personas. Siendo así, salta a la vista, inclusive con la más presurosa de las lecturas, que dicha prueba testimonial jamás puede servir de estribo a las pretensiones de la demanda. Ni remotamente dan cuenta de hecho alguno que permita inferir que entre (...) y (...) existió trato carnal; a tal extremo, que la afirmación de lo contrario no pasa de ser un mero desarrollo de la imaginación: ¿qué, si no esto, es dable pensar frente a una declarante que ni siquiera conoció a uno de los protagonistas del presunto tratamiento carnal?; y ¿qué de otra que afirmó, sin nada más, que "por ese tiempo" (asaz pasajero como luego se verá) (...) era el novio?

Ni por asomo se determina allí el trato personal y social a través del cual se aproxime siquiera el conocimiento de un ayuntamiento, viniendo muy a propósito recalcar que "solamente tendrá tal virtud el que, por sus características, permite suponer razonablemente que hombre y mujer están ligados por un vínculo que supera los linderos de la mera amistad, el

afecto y el aprecio, aislada o conjuntamente considerados. Porque manifestaciones de esta índole las ofrece la vida cotidiana, sin que sea válido ver junto a ellas, necesariamente, relaciones de concubito. Ha de guardarse el juzgador, por lo mismo, de refundir en un mismo concepto ambas cosas. De ahí que la ley haya aludido a establecer los perfiles que a tal trato le dan la fisonomía advertida; debe por tanto analizarse con la regla a su naturaleza, antecedentes, continuidad e intimidad. Vale expresar, un trato que se traduzca en hechos que por su propia índole, tangibles y perceptibles por los sentidos, reiterados y no esporádicos o momentáneos, manifiestos, fuertes, y persuasivos, denotadores de lazos de especial confianza, apego, adhesión y familiaridad, pongan en evidencia que no han podido sino desembocar, por el grado mismo de causalidad que ofrecen, en el acceso carnal, porque precisamente son los que de ordinario anteceden a unión semejante" (Cas. Civ. de 12 de mayo de 1992, sin publicar); queda claro, pues, que dicha connotación jurídica no puede suministrarse a cualquier trato o aproximación de las personas, sino al vínculo que reúne las características preanotadas. Y para esta litiis conviene resaltar con especial énfasis la necesidad de que el trato sea continuo: elemento que jamás colmaría la citada prueba testimonial, habida cuenta que los testigos no narraron la pluralidad de hechos que ello comporta, entre otras cosas, porque el contacto que tuvieron con (...) fue apenas de días, y por entonces solamente con ocasión del trabajo en el que se desempeñaban (obsérvese el informe dado por el Almacén Yep al respecto).

3. Pero más determinante todavía es destacar que el trato, así y todo se dibuja como antes se ha dicho, no tiene relevancia a los efectos inquiridos si no se ubica dentro del preciso marco temporario en el que se es presumible la concepción de la criatura cuya paternidad se reclama. No basta, demostrar que en cualquier tiempo se presentó la relación de pareja, porque solamente es idóneo a dicho propósito el que ocurra por la época a que se refiere el art. 92 del Código Civil.

Observación que, sin correrse el riesgo de que en la posición asumida por el Tribunal se recuesten equivocadas interpretaciones, no puede pasar por alto la Corte, debido a que aun cuando se suponga que las declarantes hubiesen referido el trato antedicho, de cualquier modo carecería de la aptitud probatoria requerida en estos casos. Pues que sí, según la certificación suministrada por el almacén Yep, lugar de trabajo de las declarantes y en el que justamente conocieron a (...) —documento que por lo demás tuvo en cuenta el tribunal sin reparo de ninguna especie— esta última se retiró de allí el 2 de noviembre de 1983, y desde entonces aquéllas la perdieron de vista hasta que ya la vieron con la hija, el trato que a la sazón se hubiere podido presentar no coincide con la época en que, según el propio Tribunal, se concibió a la menor (...), o sea, la que está comprendida entre el 14 de diciembre de 1983 y el 3 de abril de 1984.

Esto mismo pone al descubierto que a más de la crítica testifical referida, se suma la de que son declarantes que no ofrecen la credibilidad deseada, porque, acorde con lo visto, cuando (...) se retiró del Almacén (memórese, el 2 de noviembre de 1983), mal podía estar en embarazo.

4. De manera que si, muy a pesar de todo ello, el tribunal se apoyó, y no de cualquier manera sino primordialmente, en dichas versiones testimoniales para deducir el trato por el que entró a presumir el apuntamiento, anduvo alterando la materialidad de la prueba, dándole un alcance que en verdad no tienen; cometió, en síntesis, los errores fácticos que se le achacan.

5. De aquel modo, el indicio que dedujo del examen genético practicado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar quedó sin el respaldo demostrativo que de mucha importancia creyó hallar el sentenciador en la prueba por testigos.

Si, entonces, de todo el apuntamiento probatorio del Tribunal únicamente ha quedado en pie el susodicho examen genético, es del todo pertinente recordar en este preciso caso que de cara al derecho positivo patrio, "la pertinación antropoheredobiológica no constituye motivo del cual, por sí solo, pueda inferirse necesariamente la paternidad extramatrimonial, sino que requiere de otros elementos persuasivos que conduzcan a establecer cuándo se produjo el trato carnal entre hombre y mujer, a fin de que quede establecido, en un caso como el sub lite, si éste tuvo lugar en el lapso que el art. 92 del C. C. presume de derecho que debió producirse la concepción (Cas. Noviembre 27 de 1987), ya que, sin embargo de los avances científicos en el campo de la genética, lo que se desprende de un examen o grupo de exámenes como aquel de cuya apreciación se duele el censor, es una mera probabilidad..." (Cas. Civ. de 4 de diciembre de 1990).

5. Por lo demás, las restantes circunstancias aducidas por el *ad quem* tampoco quedan a salvo de toda objeción. Porque no es jurídico, *ad exemplum*, derivar efectos probatorios contra el demandado, así se los califique de simplemente corroborantes, por el hecho de haberse verificado que la niña sí estudió en el jardín "Mis pequeños Genios", por supuesto que no se demostró que haya sido obra de (...), respecto de lo cual es intrascendente el simple señalamiento que hizo la madre de la menor, toda vez que en esas condiciones no pasa de ser una afirmación sin fundamento demostrativo, como lo es también que él hubiese albergado a (...) en su hogar durante ese tiempo.

6. En razón de tales desaciertos, el Tribunal violó a la postre las normas sustanciales señaladas en el cargo, especialmente cuando aplicó indebidamente el numeral 4 del art. 6 de la Ley 75 de 1968.

7. Casándose el fallo del *ad quem*, es preciso dictar el que lo reemplace.

IV. SENTENCIA SUSTITUTIVA

Las consideraciones que condujeron al quiebre de la sentencia del tribunal son aquí totalmente de recibo; conforme a ellas, evidentemente, al no haberse demostrado la causal de paternidad, no tiene razón de ser la sentencia estimatoria que dictó el *a quo*; por ende, ésta será revocada y, en su lugar, se declarará la improsperidad de las pretensiones, con la pertinente condena en costas para el actor, en ambas instancias.

V. DECISION

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, cassa la sentencia que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia pronunció en el juicio ordinario de (...) contra (...), calendarada el 16 de julio de 1993.

Y fungiendo de fallador de instancia, dicta la de reemplazo así:

Revócase la sentencia que en este mismo proceso dictó el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Florencia, materia de apelación.

A cambio, se dispone:

Desestimanse las súplicas de la demanda.

Condénase en costas de ambas instancias a la parte actora. Tásense.

Sin costas en el recurso de casación ante su prosperidad.

Notifíquese y devuélvase oportunamente al tribunal de procedencia.

Jorge Aníbal Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont, Planetra, Rafael Romero Sierra, Javier Turrayo Jaramillo.

**EXEQUATUR / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y
LEGISLATIVA / CARGA DE LA PRUEBA / PAIS DE
INGLATERRA / TESTIMONIO DE ABOGADO /
LEY EXTRANJERA / ORDEN PUBLICO**

1) Excepción al principio de la soberanía del Estado.

2) RECIPROCIDAD DIPLOMÁTICA Y LEGISLATIVA: Tiene lugar la primera, cuando entre Colombia y el país de donde proviene la decisión judicial objeto del exequatur, se ha suscrito tratado público que permita igual tratamiento en ese estado extranjero a las sentencias emitidas por jueces colombianos, de manera que como contraprestación a la fuerza que éstas tengan en aquél, las suyas vinculen en nuestro territorio. Y la segunda, toma parte, al reconocérseles efectos jurídicos a las sentencias de los jueces colombianos por la legislación del país de donde proviene la decisión judicial materia del exequatur, pues igual fuerza vinculante tendrán las decisiones de sus jueces en el Territorio Nacional, siendo entendido que esta forma de reciprocidad puede ser a su vez basada en textos legales escritos o en la práctica jurisprudencial imperante en el país de origen del fallo objeto de la acción de exequatur.

3) La actividad del actor del exequatur debe estar orientada a demostrar la existencia de la reciprocidad diplomática o, en su defecto, de la legislativa, de conformidad con lo establecido por el art. 177 del C. de P.C., que impone a las partes "probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellos persiguen".

FF: art. 177 del C. de P.C.

4) El Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores certificó "Que en los archivos de la oficina Jurídica de este Ministerio no reposa ningún tratado suscrito entre Colombia y el Reino Unido de la Gran Bretaña relativo a la ejecución y/o efectos de sentencias proferidas por una de las partes en el territorio de la otra"

5) Relativo a la reciprocidad legislativa, la parte actora se acogió a los requerimientos del art. 188 del C.P.C. para establecerla, adjuntando con tal propósito a la demanda certificaciones expedidas por

abogados ingleses, las que ciertamente establecen la existencia de normas legales que permiten ese recíproco tratamiento. Mediante disposición oficiosa de esta Corporación se incorporó a la actuación copia auténtica de la parte pertinente de la Ley Inglesa de 1982 "sobre Jurisdicción Civil y sentencias", que ratifica cómo en el Reino Unido de la Gran Bretaña es posible el cumplimiento de las sentencias expedidas por un Tribunal extranjero art.33 de esta Ley. F.F.: art.188 del C. de P.C.; Ley Inglesa de 1982. art.33.

6) El concepto de "orden público" se presenta como esencialmente problemático en la medida en que es variable, relativo, movetizo y escapa en verdad a la posibilidad de reducirlo a los límites de un enunciado matemáticamente exacto. b) La denominada "excepción de orden público" cumple en últimas una función de defensa que preserva a los Estados de las perturbaciones que puedan derivarse de la aplicación directa o indirecta de normas extranjeras, en los supuestos cuidadosamente comprobados en que debido a esa aplicación se introduce en realidad un elemento de intolerable desequilibrio en el seno del ordenamiento jurídico del foro, y es a los jueces en este último a los que corresponde adelantar esa tarea de comprobación "...inspirándose en el estado de las costumbres y de la conciencia pública en el momento en que son llamados a pronunciarse, decidiendo con ayuda de apreciaciones muy prudentes si tal o cual ley es o no de orden público internacional..." (Pierre Aronson, *Principios de Derecho Internacional Privado*. Tomo I, París. 1952) (Sentencia de 19 de julio de 1994. Exp. 3894).

Se cita: Antoine Pillet y Jean Paulin Niboyect, *Manual de Derecho Internacional Privado*. París 1924 (a).

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil. -Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas

Referencia: Expediente No. 3626

Sentencia No. 013

Decide la Corte sobre la solicitud de exequatur, de la sentencia proferida el 13 de mayo de 1988 por la Alta Corte de Justicia, División del Despacho de la Reina, Tribunal Comercial de Inglaterra, dentro del proceso que las firmas FAI Insurances Limited, FAI General Insurances Company Limited, FAI Cars Owners Mutual Insurance Company Limited iniciaron contra la Compañía Agrícola de Seguros S. A.

ANTECEDENTES

I.) Mediante demanda presentada ante esta Corporación, el treinta (30) de agosto de mil novecientos noventa y uno (1991), por medio de apoderado judicial, las firmas FAI Insurances Limited (antes denominada Australian and International Insurances Limited); FAI General Insurances Company Limited (antes denominada Fire and All Risks Insurance Company Limited), con domicilio principal en el Estado de Victoria, Australia; y FAI Cars Owners Mutual Insurance Company Limited, sociedades constituidas de acuerdo con las leyes de Australia y con domicilio en Nueva Gales del Sur, Australia, solicitan que se conceda *exequatur* a la ya citada sentencia para que así surta sus efectos en Colombia, por la cual se condenó a la Compañía Agrícola de Seguros S. A., sociedad constituida y existente de acuerdo con las leyes de Colombia, con domicilio en la ciudad de Santafé de Bogotá, a pagarles a las firmas demandantes las sumas de doscientos cincuenta y siete mil novecientos treinta y tres con ochenta y nueve (\$257.933,89) Dólares Australianos, más intereses por valor de cuarenta y seis mil doscientos noventa (\$46.290) Dólares Australianos.

II.-) La pretensión se fundamenta en los hechos principales, que a continuación se enuncian:

a) La Alta Corte de Justicia, División del Despacho de la Reina, Tribunal Comercial de Inglaterra, dictó la arriba referenciada sentencia que quedó ejecutoriada y se encuentra en firme de acuerdo con la certificación expedida el 19 de junio de 1990.

b) El asunto materia del proceso que se cursó contra la Compañía Agrícola de Seguros S. A. en Londres, Inglaterra, no versaba sobre derechos reales constituidos en bienes que se encontraban en el territorio colombiano al momento de iniciarse el proceso. En efecto, el litigio se originó en el incumplimiento por parte de Agrícola de Seguros S. A. de contratos de reaseguro en que participó en el mercado de Londres a través del Pool de reaseguros denominado "Pool Latinoamericano de Reaseguros".

c) El fallo para el cual se pide el *exequatur* no se opone a las leyes u otras disposiciones de orden público, exceptuadas las de procedimiento, y no era de competencia exclusiva de los jueces colombianos por tratarse de negocios que la Compañía Agrícola de Seguros celebró en Londres. En Colombia, afirma el demandante del *exequatur*, no existe ningún proceso ni ninguna sentencia ejecutoriada de jueces nacionales sobre el asunto.

d) En Inglaterra, la ley le concede fuerza a las sentencias proferidas por Tribunales Colombianos en procesos contenciosos. A ese respecto, aclara el escrito incoativo, por ser el sistema legal Inglés un régimen de "Derecho Común" (Common Law), las normas que rigen el reconocimiento

y ejecución de sentencias proferidas por tribunales extranjeros no están consagradas en una ley escrita, sino que corresponden a principios que han quedado sentados como ley, siendo consecuencia de reiteradas y uniformes providencias judiciales en casos que involucran el reconocimiento de sentencias extranjeras.

III.-) Admitida la demanda y luego de precisarse en auto aclaratorio que la Compañía Agrícola de Seguros S.A. era la única demandada (fl. 94 C. 1), de ella y de sus anexos se dio traslado al Procurador Delegado en lo Civil, quien notificado de la misma, no la contestó (fl. 110 C. 1).

Por su parte, la Compañía Agrícola de Seguros S. A., mediante apoderado judicial presentó oposición formal al *exequatur* (fl. 102 a 110 C. 1) apoyándose en las siguientes argumentaciones:

a-) No existe tratado internacional multilateral o bilateral, a través del cual Colombia e Inglaterra hayan establecido la posibilidad de que sentencias judiciales o laudos arbitrales pronunciados en ese país, puedan ser ejecutados en Colombia;

b-) No existe un mecanismo de reciprocidad, dentro del sistema jurídico de Inglaterra, que haga posible que una sentencia o laudo arbitral, pronunciados en Colombia, dentro de las circunstancias en que aparentemente lo ha sido la decisión que es objeto de este trámite, pueda ejecutarse en territorio de ese país.

c-) La sentencia que se ha presentado, para poder ser sometida al trámite del *exequatur*, carece de su condición de tal por no ser una pieza procesal completa, sino únicamente la parte resolutive de la decisión, o por no reunir, de conformidad con la ley colombiana, la calidad de sentencia de carácter jurisdiccional, impidiéndose por ello que pueda conocerse su fundamentación y, consecuentemente, su adecuación a las normas colombianas de orden público y que pueda así ejecutarse.

d-) La sentencia en cuestión, así como el procedimiento dentro del cual ha sido proferida, violan numerosas normas imperativas de derecho colombiano que tienen en consecuencia la calidad de normas de orden público, entre ellas, las relativas al carácter vinculante del contrato, a la prescripción de las acciones y derechos derivados del contrato de seguro y reaseguro y a la aplicación de la ley colombiana respecto de contratos que deben ser cumplidos en Colombia.

e-) El asunto que se debatió ante los jueces ingleses es de competencia exclusiva de los jueces colombianos, en caso de no pertenecer al ámbito de la jurisdicción arbitral, de conformidad con los artículos 20 del Código Civil y 869 del Código de Comercio.

IV) Agotado el trámite correspondiente, pasa la Corte a decidir lo pertinente.

CONSIDERACIONES

1. Como excepción al principio de la soberanía del Estado, que impone la vigencia exclusiva de las leyes colombianas y las providencias de sus jueces, las sentencias judiciales extranjeras y las decisiones que tengan ese carácter, dictadas en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, lo mismo que los laudos arbitrales proferidos en el exterior, tienen, a términos del artículo 693 del C. de P.C., efectos jurídicos en Colombia cuando se demuestra respecto de ellas la existencia de reciprocidad diplomática o legislativa, siempre que, además, se observen los requisitos del artículo 694 *ibidem*.

La reciprocidad diplomática tiene lugar cuando entre Colombia y el país de donde proviene la decisión judicial objeto del exequatur, se ha suscrito tratado público que permita igual tratamiento en ese estado extranjero a las sentencias emitidas por jueces colombianos, de manera que como contraprestación a la fuerza que éstas tengan en aquél, las suyas vinculen en nuestro territorio.

La reciprocidad legislativa toma asiendo, por su parte, al reconocérseles efectos jurídicos a las sentencias de los jueces colombianos por la legislación del país de donde proviene la decisión judicial materia del exequatur, pues igual fuerza vinculante tendrán las decisiones de sus jueces en el Territorio Nacional, siendo entendido que esta forma de reciprocidad puede ser a su vez basada en textos legales escritos o en la práctica jurisprudencial imperante en el país de origen del fallo objeto de la acción de exequatur.

En pos del criterio precedente, la actividad del actor del exequatur debe estar orientada a demostrar la existencia de la reciprocidad diplomática o, en su defecto, de la legislativa, de conformidad con lo establecido por el art. 177 del C. de P.C., que impone a las partes "probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellos persiguen". Si se cumplen esas exigencias el exequatur deberá otorgarse siempre que se den además los restantes requisitos previstos en el artículo 694 de la misma obra, requisitos cuyo sentido general no es otro que el de establecer la regularidad internacional de la sentencia, sin entrar a calificar la justicia intrínseca de primera decisión jurisdiccional mediante dicha providencia adoptada.

II.- Se examinará, pues, si en el caso de este proceso se cumplen, en primer lugar, las exigencias del artículo 693 del C. de P.C., para si ello es así abordar luego el estudio de los requisitos que consagra el artículo 694 *ibidem*.

1.- El Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores certificó (fl. 542 C. 1) "Que en los archivos de la Oficina Jurídica de este Ministerio no reposa ningún tratado suscrito entre Colombia y el

Reino Unido de la Gran Bretaña relativo a la ejecución y/o efectos de sentencias proferidas por una de las partes en el territorio de la otra".

2.- Relativo a la reciprocidad legislativa, sobre la que, descartada aquélla, descansaría entonces la pretensión, la parte actora se acogió a los requerimientos del artículo 188 del C. de P.C. para establecerla, adjuntando con tal propósito a la demanda certificaciones expedidas por los abogados ingleses George Robert Clarke y Andrew Midsomer Leggat (ffs. 31 a 72 C. 1 y 25 a 50 C. 3), las que ciertamente establecen la existencia de normas legales que permiten ese recíproco tratamiento. De acuerdo con esas certificaciones, las sentencias emitidas por un Tribunal extranjero pueden ser aplicadas en Inglaterra en los siguientes casos:

a) Cuando el demandado, para la época de presentación de la demanda, se hallaba residenciado en el país de localización del Tribunal o si, tratándose de una compañía, ésta estaba tramitando allí negocios en forma "razonablemente permanente".

b) Si el demandado se sometió a la Jurisdicción del Tribunal extranjero mediante un contrato o presentándose voluntariamente al proceso, o contestando la demanda para oponerse a "sus méritos": lo que no se entiende, sucedido cuando se haya limitado a impugnar la jurisdicción del Tribunal.

c) Si la sentencia es por una suma específica de dinero o determinable por simple cálculo matemático y no está referida a impuestos, multas o cualquier otra sanción.

d) Si la sentencia es definitiva y concluyente, lo que no ocurre cuando el Tribunal extranjero que la emitió puede modificarla o revocarla.

e) Que la sentencia no haya sido proferida bajo fraude del Tribunal o de la parte, no sea contraria a la "política pública" ni a la justicia natural, circunstancias éstas por las que únicamente puede ser re-examinada "sobre sus méritos" por un Tribunal de Inglaterra.

A petición de la misma parte actora, los citados abogados Clarke y Midsomer rindieron testimonios el 21 de febrero de 1992 (ffs. 3 a 70 C. 3 bis y 344 a 348 C. 1), en los que no sólo ratificaron lo certificado por ellos, sino que agregaron que el sometimiento a la jurisdicción de los tribunales ingleses está regido en ese país por el artículo 33 de la ley civil y de jurisdicción civil de 1982, según el cual no se dará ese sometimiento en aquellos casos en que el demandado se limite a desplegar actividades tendientes exclusivamente a: 1) objetar la jurisdicción del tribunal inglés; 2) a pedir el aplazamiento del proceso basándose en que el litigio debe ser resuelto en un tribunal extranjero; y 3) a proteger o conseguir la liberación de bienes embargados en tal proceso. Por lo mismo, para los citados declarantes si el demandado no se limita a cuestionar la jurisdicción sino

que objeta la demanda "en sus méritos". con ello se somete a la citada jurisdicción del tribunal inglés. Para ilustrar su versión el Abogado Midsomer citó en particular el caso de *Beissiere y Co. contra Brockner and Co.* (1989) en donde por sentencia de la High Court of Justice inglesa se aplicó un fallo de un Tribunal francés en el que el demandado no sólo objetó la jurisdicción de éste sino que solicitó se fallara el caso en su favor, pues el tribunal inglés entendió que el demandado se había sometido a la jurisdicción del tribunal francés. Agregó el mismo testigo Midsomer que "se considerará que una persona se ha sometido a la jurisdicción del Tribunal si discute acerca de y/o pacta con la otra parte el monto de la demanda (ya sea en lo referente al principal o al interés). La razón para esto es que tal paso involucra la esencia de la demanda y asume que el Tribunal tiene jurisdicción para adjudicar sobre la demanda".

Para el abogado Clarke en particular "un individuo habrá argumentado los méritos de un caso si presenta evidencia bajo declaración expresamente jurada como respuesta a una declaración jurada por la otra parte como soporte de una solicitud de sentencia sumaria o, por ejemplo, si una parte argumenta un caso basándose en sus méritos delante de los tribunales; a lo que añade que "Un tribunal inglés sólo puede dictar una sentencia basándose en los méritos una vez que haya decidido que tiene Jurisdicción".

Mediante disposición oficiosa de esta Corporación (ll. 413 y 414 C. 1) se incorporó a la actuación copia auténtica de la parte pertinente de la Ley Inglesa de 1982 "sobre Jurisdicción Civil y sentencias" (lls. 534 a 538 C. 1), que ratifica cómo en el Reino Unido de la Gran Bretaña es posible el cumplimiento de las sentencias expedidas por un Tribunal extranjero, criterio dentro del cual es del siguiente tenor literal su artículo 33 (lls. 536 y 537 C. 1).

"(1) Para los fines de determinar si una sentencia dada por un tribunal de un oasis ultramarino debe ser reconocida o cumplida en Inglaterra o Gales o Irlanda del Norte, la persona contra la cual se dio la sentencia no será considerada como como habiendo (sic) sometido o dejado a la jurisdicción del país por razón únicamente del hecho de que ella parecía (condicionalmente o de otro modo) en los procedimientos para todos o para uno o más de los siguientes propósitos, es decir:

"(a) impugnar la jurisdicción del Tribunal;

"(b) pedir al Tribunal desechar o suspender los procedimientos para la razón de que la disputa en cuestión debía ser sometida a arbitraje o a la determinación de los tribunales u otro país;

"(c) proteger u obtener la libertad de propiedades tomadas o amenazadas de ser tomadas o embargadas en los procedimientos...".

3. No obstante lo anterior, la parte demandada, invocando el transcrito artículo 33, sostiene que en este caso no puede darse la reciprocidad legislativa, puesto que no estando ella domiciliada en Inglaterra ni atendiendo allí negocios en forma razonablemente permanente, tampoco se sometió a la jurisdicción del tribunal inglés, pues según sus propias expresiones acudió al proceso adelantado por este únicamente para cuestionar su jurisdicción en razón de haberse pactado por las partes cláusulas de arbitramento en los contratos de reaseguro, lo que en su opinión le restaba toda atribución para actuar al Tribunal sentenciador y, por lo mismo, no sería posible la aplicación de dicho fallo en Colombia porque, de suceder aquí algo semejante, allá no se le reconocerían efectos a ese pronunciamiento. Con todo, es lo cierto que el planteamiento atinente a la falta de jurisdicción es aspecto de la controversia que frente a la legislación colombiana sobre reconocimiento de sentencias extranjeras pierde toda relevancia en esta oportunidad, pues la realidad es que el Tribunal inglés se pronunció sobre el fondo de la pretensión y si así ocurrió fue porque estimó que tenía jurisdicción para hacerlo, lo cual basta, en frente de la consagrada reciprocidad legislativa en el derecho inglés, para que pueda demandarse el *exequatur*, todavía con mayor razón si se toma en cuenta que no acreditó la aseguradora interesada que ese pronunciamiento se opone a la jurisdicción nacional, es decir que versaba sobre un asunto que de conformidad con la legislación colombiana ha debido ser juzgado de modo exclusivo por jueces o tribunales también colombianos.

4.- Pero aun aceptando en gracia de discusión los planteamientos de la parte aquí demandada, la conclusión a que se llegaría en ese evento en relación con la reciprocidad legislativa sería la misma, por las razones que se explican a continuación:

a) Con el propósito de hacer claridad sobre la ausencia de reciprocidad legislativa, la parte demandada adujo el testimonio de los abogados ingleses Alexander Layton (ffs. 431 a 435 C. 1), Richard John Hugo Fleck (ff. 83 a 91 C. 3 bis) y Michael John Grattam (ff. 93 a 105 C. 3 bis). El primero de ellos manifiesta que a petición de la firma "Lawrence Graham Solicitors", abogados de la demandada en Londres, dio una opinión en 1991 como experto en Ley Inglesa en relación con la aplicación en Inglaterra de un fallo de un tribunal colombiano, lo que se requería por cuanto era posible que el Grupo FAL intentara aplicar en Colombia un fallo obtenido en Inglaterra contra Agrícola, para lo cual se le facilitaron copias de los documentos formales del proceso adelantado por la Corte Inglesa, de cuyo estudio dedujo que la Jurisdicción aceptada por ésta se fundamentó en el hecho de que 18 de los contratos objeto de reclamo fueron firmados en Inglaterra, argumento que él no comparte como suficiente "para haberse sustentado por una Corte Inglesa con respecto a un país extranjero con el propósito de llegar a la conclusión de que la corte extranjera tuviese jurisdicción sobre el demandado". Añade que al disputarse la jurisdicción

de aquélla, no había por qué considerár a la demandada sometida a la misma, consideración que apoya en el artículo 33 de la Ley de Juicio y Jurisdicción Civil Inglesa de 1982, que en su concepto se "relaciona con situaciones en que un individuo se presenta ante una corte extranjera con el propósito de impugnar la jurisdicción de esa Corte o para obtener un aplazamiento de los procedimientos con miras a lograr un acuerdo de arbitramento o con el propósito de lograr que la demanda se presente ante un foro más apropiado". Señala estar seguro de que una Corte inglesa "...aplicaría la sección 33 para afirmar que procedimientos tales como los que siguió *Agrícola* no implicarían la sumisión a la Jurisdicción de Corte extranjera. En estas circunstancias la ley inglesa no permitiría el cumplimiento, en Inglaterra, de un juicio emitido en circunstancias similares por una Corte extranjera". Cita al respecto el caso "*Tracomín S.A. V. Sudan Oil Seeds Co. Ltda.*".

Richard John Hugo Fleck precisa (20 febrero de 1992) que conoció la estructura básica y la naturaleza del litigio entre *Fai* y *Agrícola*, ascertinando que ésta objetó la jurisdicción del Tribunal Inglés solicitando la nulidad de la diligencia de emplazamiento. Preguntado acerca de si, a su manera de ver, una sentencia dictada por un Tribunal extranjero contra un ciudadano Inglés podría ser aplicada en Inglaterra si este hubiese adoptado una posición de objeción similar a la de *Agrícola*, contestó: "No. No creo que el tribunal inglés aplicaría una sentencia si esa sentencia hubiese sido obtenida en las mismas circunstancias en que fue obtenida la sentencia contra *Agrícola* en Inglaterra. Eso es así porque tal sentencia no cumpliría con los requerimientos del artículo 33 (1) del Civil Jurisdiction and Judgments Act, 1982". Aclara que *Agrícola* no se sometió a la Jurisdicción del Tribunal Inglés porque desde un comienzo la impugnó y en ningún momento posterior se sometió a ella. Puntualiza que la citada norma establece que no hay sometimiento a la Jurisdicción del Tribunal extranjero "si la única actuación del demandado en el proceso fue objetar la Jurisdicción del Tribunal, la anulación o la suspensión del proceso sobre la base de que el conflicto debe resolverse por arbitraje o por los Tribunales de un país diferente o porque la actuación se limitó a objetar un intento de...embargo de los bienes del demandado". Indica que la opinión de los testigos de la parte actora del *exequatur* (se refiere a las certificaciones de los abogados Clarke y Midsomer Leggat visibles entre folios 31 a 72 C. 1 y 25 a 50 C. 3) no hacen referencia al aludido artículo 33 (1); que "Hay otros aspectos de esas opiniones que considero equivocadas por el hecho de que la exposición del derecho ha sido supersimplificada"; que si, no obstante la objeción, el Tribunal inglés considera que tiene Jurisdicción, el objetante si lo desea puede participar en las audiencias posteriores del proceso, lo que significa someterse a aquélla; que si el demandado alega con base en los méritos del litigio después que el Tribunal ha fallado sobre la objeción de Jurisdicción, aquél queda sometido a ésta; que si el demandado presenta una declaración jurada

como respuesta a una solicitud de sentencia sumaria sin hacer nada más, queda sometido a la Jurisdicción del tribunal, cuestión que no sucede si al mismo tiempo objeta esta última o pide la suspensión del proceso por haber una cláusula de arbitraje o sometimiento expreso a un tribunal de otro país; y que en el caso del proceso en el cual se dictó la sentencia materia de *exequatur*, el Tribunal se ocupó de los asuntos de Jurisdicción y de la solicitud de sentencia sumaria al mismo tiempo, por lo cual el demandado "no tuvo la oportunidad de responder a la demanda instaurada por el demandante después de que la recusación a la Jurisdicción del Tribunal había sido definida".

Michael John Graham, socio de la firma "Lawrence Graham Co", instruida en la defensa de *Agrícola* en el proceso adelantado ante el Tribunal Inglés, opina así mismo que en frente de la sentencia en comento no se dio el sometimiento de la demandada a la Jurisdicción del Tribunal Inglés. Nota cómo en el susodicho proceso *Agrícola* libró emplazamiento buscando recusar la Jurisdicción del Tribunal Inglés y anular el decreto de notificación, lo mismo que para suspender el proceso acogiéndose a la cláusula de arbitraje incorporada en los contratos de reaseguro, emplazamientos que "fueron listados para audiencia al mismo tiempo que los emplazamientos de sentencia sumaria de FAI...". Asevera igualmente que los dos emplazamientos librados por *Agrícola* y el de la sentencia sumaria fueron ventilados juntos el 13 de mayo de 1988, una vez el Tribunal escuchó a los abogados de ambas partes, actuación en la que anuló los dos emplazamientos librados por *Agrícola* y concedió permiso para apelar, al mismo tiempo que concedió a FAI la sentencia sumaria solicitada acogiéndose al Decreto 14; y que el hecho de que el demandado hubiese presentado una declaración jurada como respuesta a la solicitud de sentencia sumaria de FAI no podría considerarse en este caso como sometimiento a la Jurisdicción del Tribunal Inglés.

b) En el cuaderno 2 bis reposa la actuación adelantada por las partes ante el Tribunal Inglés. Al folio 22 aparece la segunda declaración jurada de George Robert Clarke, empleado de la firma Cameron Markby, abogados representantes de las sociedades actoras, en la que se solicita que "la diligencia de emplazamiento al primer demandado se lleve a cabo por medio de Edicto o correo a Jardines Reinsurance Consultants Limited", petición ante la cual el citado Tribunal decretó, el 24 de febrero de 1988 (fl. 67 C. 2 bis), "que la entrega de una copia de este Decreto, y una copia del Auto de Emplazamiento en esta demanda, debidamente sellado con el sello de la Oficina del Tribunal en la que se libró el auto y acompañada de un formulario prescrito de Acuso de Recibo dejando la misma dirigida al primer demandado...será diligencia del auto suficiente y buena al primer demandado"; al folio 70 aparece declaración jurada de Christopher Thomas Munday, Registrador autorizado de Cameron Markby, acerca de que el 2 de marzo de 1988 entregó "a los primeros demandados una copia fiel del

Auto de Emplazamiento en esta demanda y una copia fiel del Decreto del Juez Hirst fechado el 24 de febrero de 1988 para notificación por Edicto o por correo dejando estos documentos en Jardines Reinsurance Consultants Limited...". Cumplido lo anterior y devuelto al Tribunal el mencionado formulario de "acuso de recibo" del auto de emplazamiento suscrito por la firma de abogados Lawrence Graham quien manifestó allí que la demandada Compañía Agrícola de Seguros S.A. si "tiene la intención de objetar el proceso" (fl. 73 C. 2 bis), dicha autoridad profirió el 28 de abril de 1988 los autos visibles a folios 75 y 82 del cuaderno 2 bis disponiendo, en el primero, que "todas las partes interesadas asistan al Despacho...el día viernes 13 de mayo de 1988 a las 10:30 a.m. en la audiencia de solicitud por parte del primer Demandado, Compañía Agrícola de Seguros S.A..." relacionada con solicitud de nulidad del auto emplazatorio y su diligenciamiento por falta de jurisdicción en el Tribunal (fls. 75 y 76 c. 2 bis) y señalando, en el segundo (fl. 82 y 83 C. 2 bis), que "los primeros demandados asistan al Despacho...el día viernes 13 de mayo de 1988 a las 10:30 a.m. en la audiencia de una solicitud por parte del demandante, del fallo final en este proceso contra el primer demandado...". Después del señalamiento de esa audiencia, las actividades de la firma de abogados Lawrence Graham en representación de Agrícola fueron las declaraciones juradas de Michael David Edwards el 6 de mayo de 1988 (fl. 135 a 140), en la que éste puso de presente la existencia de la cláusula de arbitramento en los contratos de reaseguro, concluyendo de ello que el Tribunal con Jurisdicción para conocer del litigio era el de Nueva Gales del Sur, y por eso solicitó se concediera la petición de los primeros demandados atinente al decreto de nulidad ya comentado, y la que rindió el mismo declarante el 12 de mayo de 1988 (fls. 175 a 179 C. 2 bis), en la que después de aludir a las partes del proceso y al objeto de la pretensión, precisa que "Esta declaración es jurada con apoyo en la contra-solicitud de los primeros demandados de un mandamiento para que todo proceso adicional en esta demanda sea suspendido de acuerdo al artículo 1 de la Ley de Arbitraje de 1975. Como fue declarado en mi primer (sic) declaración jurada [parágrafo 7 (7), todas las fraseologías de todas las pólizas tienen un artículo de arbitraje en esencialmente los mismos términos (comúnmente artículo 17, a veces artículo 20 o 21)". En los tres últimos apartes de esa declaración se precisa literalmente (fl. 178 y 179 C. 2 bis).

"6.- Un acuso de recibo de la diligencia indicando la intención de defender el proceso presente fue registrado el 11 de marzo de 1988 y un emplazamiento buscando varios mandamientos de acuerdo al decreto RSC 12 norma 8 (1), el tema de mi primera declaración jurada, fue expedido el 22 de abril de 1988. No he dado ningún paso adicional en el proceso.

"7.- En el momento de iniciación del proceso los primeros demandados estaban y continúan estando listos y dispuestos a llevar a cabo y a

convenir en todo lo que sea necesario para que el asunto mencionado sea fallado por arbitraje de acuerdo a los convenios mencionados y para que el mencionado arbitraje se lleve a cabo adecuadamente.

"8.- En las circunstancias antes mencionadas, yo hago votos por un mandamiento para que todo proceso adicional en esta demanda sea suspendido de acuerdo con el artículo 1 de la Ley de Arbitraje de 1975".

c) Con todo, una tercera declaración jurada presentó Agrícola ante el Tribunal Inglés por conducto de William Ian Humphreys - Evans (fls. 181 a 188 C. 2 bis), presidente de la Junta directiva y ejecutivo Jefe de "Jardines Reinsurance Consultants Limited - J.R.C." a cuyo cargo estuvo el proceso de negociación directa entre las partes, que con su intervención en respuesta a la tercera declaración jurada de C.R. Clarke y por haberse referido en nombre de aquélla a los méritos o pretensiones de la demanda, dejó en claro el sometimiento de dicha parte a la Jurisdicción del mencionado Tribunal. Desde luego que, siendo así, la intervención de Agrícola no fue únicamente para objetar la jurisdicción, como lo exige el artículo 33 de la ley de Juicio y Jurisdicción Civil Inglesa de 1982.

d) De manera que si, como se advirtió, fuera pertinente entrar en el estudio de los reparos hechos por la parte demandada alusivos a la ausencia de reciprocidad legislativa, habría que concluir, cual también se anticipó, que aún colocada esta Corporación en el ámbito de las consideraciones planteadas por esa parte, el citado requisito del *exequatur* si se cumple.

e) Es preciso advertir que no obstante el reconocimiento hecho por los testigos Clarke y Midsomer en el sentido de haber tenido conexión con el proceso en el que se profirió la sentencia materia de *exequatur* como miembros de la firma "Cameron Markby" que tuvo a su cargo la representación de la parte actora ante el Tribunal Inglés, esta Corporación no encuentra motivos de parcialidad en sus dichos, por los cuales deba restárseles credibilidad. Igual apreciación tiene la Corte respecto de la declaración rendida por Michael John Graham, socio de la firma "Lawrence Graham Co.", que participó en la defensa de Agrícola en el proceso adelantado ante el Tribunal.

III.- Dilucidado el punto de la reciprocidad, pasa esta Corporación a estudiar si la sentencia extranjera materia de la demanda es apta para surtir efectos en Colombia, por lo cual debe examinarse si cumple los requerimientos del artículo 694 del C. de P.C., tal como se procede a continuación:

1.- La sentencia materia de *exequatur* no versa sobre derechos reales y menos aún constituidos sobre bienes que al momento de iniciarse el proceso en que ella se profirió se encontraban en territorio colombiano.

2.- Tampoco se opone a leyes colombianas de orden público distintas de las de procedimiento. En efecto, al hacerse efectiva en Colombia, la

condena dineraria impuesta en la sentencia extranjera no se contraría en absoluto norma alguna de dicho linaje, ni tampoco se presenta una solución injusta para Agrícola, quien en la etapa de negociación directa con la parte actora no desconoció la obligación a su cargo ni tuvo en esencia reparos sobre el monto de la reclamación pecuniaria de orden contractual. No es, pues, verdad que dicho fallo extranjero quebrante las disposiciones internas que gobiernan el carácter vinculante del contrato particularmente en aspectos tales como el del arbitramento pactado, o que viole así mismo la prescripción de acciones y derechos derivados de los acuerdos de seguro y reaseguro celebrados, toda vez que, en primer lugar, se trata de convenciones perfeccionadas por fuera del marco de la legislación nacional que involucran partes extranjeras frente a las cuales sería cuando menos discutible la aplicación de la normatividad interna del país, y en segundo lugar, preciso es no perder de vista que teniendo su origen en estipulaciones entre partes, en materia de arbitraje privado internacional rige por norma el principio dispositivo y por lo tanto los efectos de un pacto arbitral previo bajo la modalidad característica de la cláusula compromisoria, pueden desaparecer o perder vigencia ante el abandono tácito que se configurará cuando una demanda es presentada ante la justicia común y el demandado no objeta, con la contundencia necesaria y basado exclusivamente en dicho pacto, la jurisdicción en favor de su derecho a obtener la formalización del arbitraje, el cual en estas condiciones ha de entenderse renunciado.

Sobre este particular ha precisado la Corte que: "...Sea lo primero señalar que en el ámbito del Derecho Internacional Privado y contra lo que suele pensarse sin mayor análisis, el concepto del 'orden público' se presenta como esencialmente problemático en la medida en que es variable, relativo, movetizo y escapa en verdad a la posibilidad de reducirlo a los límites de un enunciado matemáticamente exacto, por lo que se ha llegado hasta decir (Antoine Pillet y Jean Paulin Niboyet. *Manual de Derecho Internacional Privado*, Paris 1924) que el acuerdo unánime acerca del principio de orden público cesa desde el momento en que es necesario precisarlo. Todos los que de estudiar el tema se han ocupado coinciden en sostener que se trata de una noción enigmática, en grado sumo y donde nada puede tomarse como axiomático; lo que hay de cierto allí es muy poco y siguiendo la doctrina científica, bien puede resumirse del siguiente modo: Indudable es la obligación que pesa sobre los Estados de aceptar que en su territorio pueda tener aplicación directa o indirecta la ley extranjera reclamada por la competente norma interna de colisión, pero ello encuentra límite infranqueable en el punto en que esa aplicación, vistas muy en concreto las circunstancias particulares del caso, tuviera por consecuencia comprometer la vigencia de cualquier principio indispensable para la salvaguarda de la sociedad que aquéllos representan, principios referentes como se sabe a los intereses esenciales de los países dadas las ideas particulares en ellos

imperantes en la época y que pueden ser intereses políticos, morales, religiosos o económicos.

"En consecuencia, las relaciones internacionales y los sentimientos de cortesía que en buena medida les infunden fuerza, son lícitas en cuanto se mantengan inofensivas y dejan de serlo cuando tienden a hacer aplicar en el territorio de un Estado leyes positivas de otro, sentencias por sus jueces proferidas o contratos allí realizados que se juzgan incompatibles con los mencionados intereses, de donde se infiere, entonces, que la denominada 'excepción de orden público' de la cual viene haciéndose mérito, cumple en últimas una función de defensa que preserva a los Estados de las perturbaciones que puedan derivarse de la aplicación directa o indirecta de normas extranjeras, en los supuestos cuidadosamente comprobados en que debido a esa aplicación se introduce en realidad un elemento de intolerable desequilibrio en el seno del ordenamiento jurídico del foro, y es a los jueces en este último a los que les corresponde adelantar esa tarea de comprobación... inspirándose en el estado de las costumbres y de la conciencia pública en el momento en que son llamados a pronunciarse, decidiendo con ayuda de apreciaciones muy prudentes si tal o cual ley es o no de orden público internacional...". (Pierre Arminjon, Principios de Derecho Internacional Privado, Tomo 1, París, 1932), lo que implica empezar por evitar que en gracia de abstracciones dogmáticas se llegue a convertir el 'orden público' en un simple subterfugio para facilitar el triunfo de antojadizos nacionalismos". (Sentencia 19 de julio de 1994, Expediente No. 3894).

Aun en el remoto evento en que fuere pertinente observar la normatividad interna con miras al estudio de los reproches de la parte demandada, sería de ver que conforme a la voluntad de los contratantes el lugar de arbitraje convenido fue Sidney, Nueva Gales del Sur, Australia y, de otra parte, que a términos del testimonio rendido por Efraín Zamora Ruiz (fl. 134 a 139 C. 1) el grupo FAI presentó reclamaciones oportunas, formales y técnicas a Agrícola, tal como se desprende así mismo de la comunicación visible al folio 92 del cuaderno 2 bis, en virtud de la cual la firma Cameron Markhy formuló el 17 de mayo de 1995 a Agrícola por conducto del Pool Latinoamericano de Reaseguro PLAR las reclamaciones correspondientes por el acaecimiento de siniestros, y se deduce igualmente de la comunicación de respuesta dada a aquella el 7 de junio del mismo año por la firma Estudio Consultivo de Seguros S.A. ECSSA, manejadora del Pool en Panamá (fl. 94 a 98 C. 2 bis), el igual que de la declaración rendida por Charles Evelyn Shaddock de la firma H.J. Symonds obrante a folios 193 C. 2 bis. De suerte que aun en las circunstancias mencionadas, no habría lugar al quebranto de las normas internas aludidas.

3. De conformidad con la certificación visible a folio 21 del Cuaderno 1, el fallo materia de *exequatur* se encuentra ejecutoriado con arreglo a la

Ley Inglesa, y fue presentado en copia debidamente autenticada y legalizada.

4.- Lo decidido por el fallo extranjero sobre el cual versa el *exequatur* tampoco es de competencia exclusiva de los jueces colombianos. Los contratos de reaseguro involucran una parte (el grupo FAI) de nacionalidad australiana, fueron celebrados en Londres, en ellos se pactó que las reclamaciones por siniestros las harían en Panamá las reaseguradas por conducto de la firma H.J. Symonds con sede en la misma ciudad y, como ya se indicó, la sede del arbitramento convenida fue Sidney, Nueva Gales del Sur, Australia.

5.- Por lo demás, tampoco obra en los autos prueba alguna de que en Colombia existe proceso en curso ni sentencia ejecutoriada de jueces nacionales sobre el presente asunto, y en el proceso contencioso dentro del cual se pronunció la sentencia por parte del Tribunal Inglés, se cumplió el requisito de la debida citación y contradicción de la sociedad demandada, de acuerdo con la ley de ese país.

IV.- Lo anterior significa que se hallan reunidos los requisitos para que se otorgue el *exequatur* solicitado por la parte demandante.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Conceder el *exequatur* a la sentencia proferida el 13 de mayo de 1988 por la Alta Corte de Justicia, División del Despacho de la Reina, Tribunal Comercial de Inglaterra, dentro del proceso que las firmas FAI Insurances Limited, FAI General Insurances Company Limited, FAI Cars Owners Mutual Insurance Company Limited contra la Compañía Agrícola de Seguros S.A.

Costas de este proceso a cargo de la opositora.

Cópcese y notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esleban Jurawillo Schloss, Pedro Lafont Pianella, Rafael Romero Sierra, César Gómez Estrada, Confez.

SOCIEDAD CONYUGAL - Disolución y Liquidación / GANANCIALES - Renuncia / PARTICION

1) Alcance sobre la normatividad vigente sobre los negocios jurídicos afines a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, y a la renuncia de gananciales.

F.F.: num.5 art.1820 del C.C., modificado por el art.25 de la Ley 1 de 1976; art.1 Ley 28 de 1932; arts.15 y 1282, 1401, 1821, 1832, 1837, 1838 acción rescisoria de la renuncia a gananciales; prescripción del C.C.

2) Si la renuncia a gananciales, como negocio jurídico unilateral accesorio al negocio disolutorio social, no se encuentra condicionado al sexo que tenga el cónyuge renunciante, ni tampoco a la preexistencia de una relación o luxuario de bienes, ni a que exista división de todos y de cada uno de los bienes existentes, ni que se haya llevado a cabo la liquidación y adjudicación en la correspondiente partición, se conjetura fácilmente que la ley, al no establecer expresamente tales condicionamientos para derivarle la consecuencia de su invalidez, es preciso entenderla no solo conforme a su letra sino también conforme con su intención que no tienen ese carácter. Lo cual, aun en caso de duda, sería así, pues sería la interpretación que más se acomodaría al principio general restrictivo del sentido de las normas consagradoras de las nulidades (art. 31 del C.C.), así como a la igualdad de que hoy día gozan los cónyuges en relación con los derechos dentro del matrimonio y a su disolución, a la igualdad que ellos tienen para ejercer libremente ese derecho de renuncia asumiendo los beneficios y riesgos correspondientes y en la libertad de que gozan para evaluar las conveniencias y motivaciones que se ajusten a derecho.

F.F.: art. 31 del C.C.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. -Santafé de Bogotá, D.C., cuatro [04] de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Pianetta

Referencia: Expediente No.4751

Sentencia No. 014

Desidese el recurso extraordinario de casación formulado por la parte demandante contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala de Familia-, proferida el 19 de octubre de 1993, en el proceso ordinario promovido por *Jorge Enrique Pizarro Toro* contra *Ana Cecilia Toro González* (o de Pizarro) y "*Maria Alicia González y Cía. S. en C.*" y la Sociedad Inversiones Turkín Ltda.

1. ANTECEDENTES

1.- Mediante demanda formulada el 5 de diciembre de 1989, que por reparto correspondió al Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín, la parte demandante convocó a la demandada, para que, en proceso ordinario, se acogieran las siguientes pretensiones principales:

1.1.- Que por objeto y causa ilícita y omisión de formalidades, se declare la nulidad absoluta de la renuncia de gananciales, como de la supuesta liquidación de la sociedad conyugal, hecha por los cónyuges Jorge Enrique Pizarro Toro y Ana Cecilia Toro González contenida en la escritura pública 6.100 del 31 de octubre de 1983, otorgada ante la Notaría Quince del Circuito de Medellín; y, como consecuencia de lo anterior, se declare que dicha sociedad conyugal no ha sido liquidada hasta la fecha y que a ella pertenecen los bienes que conforme a la ley son de los cónyuges, tal como las 21.600 cuotas sociales en la sociedad de Industrias Jeans Ltda. (por valor de \$21'600.000.00). Para ello se solicita se ordene librar los oficios correspondientes a la Notaría, a la Cámara de Comercio de Medellín y al gerente de la citada sociedad Inversiones Jeans Ltda.

1.2. Que son simulados, "de simulación absoluta, por utilización de interpuesta persona", la cesión de las cuotas sociales comanditarias en la sociedad Maria Alicia González & Cía. S. en C., contenida en las escrituras públicas Nos. 2247 de 4 de agosto de 1983 y 3560 del 7 de diciembre del mismo año, ambas de la Notaría Séptima de Medellín, en virtud de las cuales la señora Ana Cecilia Toro González dijo ceder dichas cuotas a Inversiones Tortin Ltda. y luego esta sociedad dijo ceder las mismas cuotas a la sociedad Maria Alicia González & Cía. S.en C. Que por tal razón, se declare que dichas cuotas sociales son de propiedad única y exclusiva de la señora Ana Cecilia Toro González, que dichas cuotas sociales con sus utilidades, dividendos y demás accesorios, pertenecen real y efectivamente al haber de la aludida sociedad conyugal ilíquida, y que, en consecuencia, se condene a Ana Cecilia Toro González a restituirlas a dicha sociedad conyugal ilíquida, con sus intereses a la mayor tasa autorizada entre comerciantes, y que además, como sanción por el ocultamiento, se le condene a la pérdida de todos sus derechos sobre dichas cuotas y rendimientos, incrementados en el duplo de su valor, (estimados en 500 millones de pesos). Así mismo, se solicita ordenar oficiar a la citada notaría, a la Cámara de Comercio de Medellín y al socio gestor de Maria Alicia González y Cía. S.en C., para los fines pertinentes.

2.- Como fundamentos de las pretensiones formuladas en la demanda, se adujeron los siguientes hechos, que en resumen son:

2.1.- Que dentro de la sociedad conyugal de Jorge Enrique Pizarro Toro y Ana Cecilia Toro González, nacida con el matrimonio del 4 de diciembre de 1975, se constituyó el 8 de septiembre de 1977 (escritura pública No. 1104 de la Notaría 12 de Medellín) la sociedad "María Alicia González y Cía. S. en C.", constituida por Ana Cecilia Toro González (con 210 cuotas) y el señor Gustavo Toro Quintero (con 1.400 cuotas sociales), con el objeto de hacer inversiones de capital en toda clase de bienes y administración, etc., sociedad esta última que es, a su vez, socia del 10% de "Almacenes Exitó S.A."

2.2.- Que, estando vigente la sociedad conyugal mencionada, la señora Ana Cecilia Toro González, mediante escritura pública No. 455 de la Notaría Séptima de Medellín (26 de febrero de 1981), vendió a la sociedad Giraldo Alzate y Cía. Ltda. un apartamento y un garaje, reservándose el derecho a subrogar el precio de ese bien propio en otro. Luego, el 28 de julio de 1981, mediante escritura No. 2040 de la misma Notaría Séptima de Medellín, la señora Ana Cecilia Toro González adquirió de María Alicia González de Toro un apartamento y un garaje, indicando su pago con el precio de la venta anterior, todo con el fin de burlar las normas sobre sociedad conyugal y negarle el derecho al cónyuge.

2.3.- Que, a instancia de un abogado y con el propósito de facilitar el manejo de la sociedad "Inversiones Torkin Ltda." y luego de haber solicitado plazo para su meditación (que le fuera concedido por 5 días máximo, so pena de presentarse demanda en su contra), el accionante aceptó la propuesta de la minuta, procediendo a firmar la escritura pública No. 6100 del 31 de octubre de 1983, por medio de la cual se declaró disuelta la sociedad conyugal y cada uno de los cónyuges renunció a los gananciales para que cada uno de ellos quedara como dueño de los bienes y titular de las obligaciones que figuraban a su nombre, con la circunstancia de que ninguno estaba en posesión de los bienes, que asumían la solidaridad frente a terceros y que le daban al acuerdo el alcance de transacción renunciando los cónyuges a cualquier pretensión referente a la sociedad conyugal, salvo la de cumplimiento de lo pactado.

2.4.- Que la cláusula cuarta de dicha escritura, contenitiva de la renuncia de gananciales, es irregular, ya que para su validez no se recurrió a la liquidación de la sociedad conyugal, no se procedió a la confección del inventario de bienes y deudas sociales, ni al de bienes que usufructuaba o de que era responsable, etc., tal como mandan los artículos 1820 y concordantes del Código Civil y las leyes 1a. de 1976, 28 de 1932, etc. Afirma el accionante, además, que previamente y en forma dolosa y oculta se le dijo que la cónyuge carecía totalmente de bienes, cuando en la misma escritura se afirma lo contrario, lo que indica que fueron fraudu-

ientemente ocultos, por lo que quedaron viciadas entonces las cláusulas quinta y siguientes de dicha escritura. Por lo tanto, concluye el actor, que habiéndose hecho la separación de cuerpos por mutuo acuerdo declarado en sentencia judicial el 19 de septiembre de 1983, la sociedad conyugal ilíquida aún no se encuentra liquidada por los efectos anotados en la citada escritura pública 6.100 del 31 de octubre de 1983.

2.5.- Que la mencionada renuncia de gananciales por parte del actor, señor Jorge Enrique Pizarro Toro, además de no encontrarse autorizada por el Código Civil carecía de objeto (por no haber derecho de gananciales, fruto del ocultamiento), lo que, a su turno, conducía a que "no podía transigir".

2.6.- Que la citada renuncia de gananciales es contraria al orden público, a las buenas costumbres, a la moral y resulta fraudulenta por su evidente dolo para ocultar la real sustracción del activo más valioso de la sociedad conyugal Pizarro Toro.

2.7.- Que en las ventas hechas anteriormente hubo alteraciones de la verdad y que "Inversiones Torkin Ltda", se prestó como testafierro para figurar como supuesta propietaria de las cuotas sociales y su rendimiento.

3.- Admitida la demanda, los demandados en la oportunidad correspondiente, aceptaron unos hechos, rechazaron otros y finalmente se remitieron a lo que fuera objeto de prueba en el presente proceso.

4.- Tramitada la instancia, el Juzgado Segundo de Familia de la ciudad de Medellín, a quien por competencia pasó el conocimiento del proceso, denegó las súplicas de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

5.- Apelada la sentencia de primer grado por la parte actora, el tribunal la confirmó en todas sus partes, la adicionó con el levantamiento de la medida cautelar de embargo y secuestro sobre las cuotas sociales y condenó en costas a la parte apelante.

6.- Contra esta sentencia la parte demandante formuló recurso extraordinario de casación, del cual se ocupa ahora la Corte.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El tribunal, tras de hacer un recuento del litigio y de encontrar satisfechos los presupuestos procesales, precisa que la demanda solicita la declaración de nulidad por objeto y causa ilícitos y falta de requisitos formales del acuerdo contenido en la escritura 6.100 de 1983, por medio de la cual se disolvió la sociedad de gananciales; y que, además, se solicita la declaración de simulación de los actos contenidos en la escritura pública 2247 del 4 de agosto de 1983 por medio de la cual la cónyuge

codemandada cedió a Inversiones Yorkin Ltda. 240 cuotas comanditarias, y también los actos de la escritura 3.560 de 1983 por medio de la cual esta última volvió a ceder a la enajenante las aludidas cuotas.

Luego de hacer algunas precisiones teóricas sobre el nacimiento y el patrimonio de la sociedad conyugal, precisa el sentenciador que en "la renuncia de gananciales... una sola parte se obliga independientemente de la otra" donde uno ofrece y el otro acepta la renuncia, lo cual importa para establecer lo referente al objeto, causa, formalidades y demás elementos, que seguidamente expone en forma abstracta.

Descendiendo al caso *sub examine* observa el sentenciador de segundo grado que la renuncia de gananciales efectuada no encierra objeto ilícito, porque no es física, moral ni jurídicamente contraria a la ley y a las buenas costumbres (artículos 1838 del C.C. y 16 de la Ley 153 de 1887), ni causa daño social ni personal alguno, más cuando "si el demandante se consideró engañado o lesionado tiempo suficiente tuvo para pedir la rescisión de dicho acto lo cual no hizo en su oportunidad". También dice esta Corporación judicial que no existe causa ilícita porque, de una parte, los actos jurídicos impugnados y demás (como los de divorcio, separación de cuerpos, separación de bienes, renuncia de gananciales y liquidación de sociedad conyugal) no solo se encuentran autorizados por la ley sino que efectivamente no contrarían las buenas costumbres; y, de la otra, "porque los móviles determinantes para la celebración de dicho acto no son contrarios a la ley". Agrega que "si el demandante renunció a gananciales creyendo que su cónyuge no tenía bienes, fuera cual fuera el origen de esta creencia, es decir el conocimiento directo y personal o el producto de maniobras hechas por ésta para él llegar a dicha creencia, tal móvil no es ilícito y de la misma manera si el cónyuge demandado renunció a gananciales debido a que por actos simulados como afirma el actor había ocultado el más valioso activo de la sociedad conyugal tal móvil tampoco es ilícito, es decir de haber sido así indudablemente hay que afirmar que se tendió a defraudar al cónyuge accionante, pero ese solo hecho no conlleva a afirmar que la causa de dicha renuncia fue ilícita porque no atenta contra expresa previsión legal, ni contra las buenas costumbres, ni contra el orden público...", pues así como se permite las capitulaciones (artículo 1771 del C. C.), "los artículos 1837 y 1838 *ibidem* permiten que los cónyuges renuncien a los gananciales que a favor de cada uno de ellos puede resultar de la disolución de la sociedad conyugal". Por otra parte, agrega el tribunal que "en realidad el actor alega que fue engañado pues por medio de maniobras realizadas por la cónyuge demandada" tendió "a ocultar el mas valioso activo", lo que en realidad no genera "objeto y causa ilícitos" sino "vicio del consentimiento que podría acarrear nulidad relativa y daría derecho a la rescisión de dicho acto" (artículos 1741 del C.C. y 1838 *ibidem*, en su inciso 2o.); pero concluye el tribunal que "no fue la rescisión de la renuncia de gananciales lo que se impetró sino su nulidad

absoluta" porque habría sido procedente la excepción de prescripción alegada sobre aquella. Luego, continúa el tribunal hay que atenerse a la nulidad absoluta alegada.

Seguidamente, el sentenciador de segundo grado, después de citar el artículo 1741 del C.C. y hacer algunas precisiones doctrinales sobre las formalidades de los actos jurídicos, así como la de la inutilidad práctica de la diferencia entre nulidad absoluta e inexistencia, señala que cuando el artículo 25 de la Ley 1a. de 1976 la incorporación del inventario de bienes y deudas sociales y su liquidación, no se trata de un imperativo, por cuanto "no es necesario cuando en realidad no hay liquidación, entendida esta como la elaboración de inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable la sociedad conyugal". Luego, asevera el *ad quem*, que sólo es necesario el inventario de bienes y deudas cuando simultáneamente ha de hacerse la liquidación para la partición y adjudicación de bienes y deudas sociales correspondientes, de tal manera que si "no van a hacer partición ni adjudicación, el inventario no es requisito que se exija para la validez de dicho acto", para lo cual se apoya en el criterio del profesor Arturo Valencia Zea, quien afirma que "se justifica la mutua renuncia de cada cónyuge a los gananciales del otro, a fin de evitar la suma de ambas masas, el inventario y otras diligencias y hacer que automáticamente los gananciales de cada cónyuge adquiera la calidad de bienes propios...".

Finalmente aborda el tribunal de la pretensión segunda principal sobre simulación y encuentra que, habiendo renunciado el actor válidamente a los gananciales que lo legitimaban para impetrar la declaratoria de simulación, carece de interés jurídico para demandarla, razón por la cual "sin interés jurídico no hay acción" y, por lo tanto, se rechaza dicha pretensión. Así mismo, por último, por omisión de fallo del primera instancia, el tribunal provee sobre el levantamiento de la medida cautelar de embargo y secuestro adoptada con relación a las cuotas sociales en litigio.

III. DEMANDA DE CASACIÓN

Carga Unica

Se acusa la sentencia de segundo grado, invocándose la causal primera de casación del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, de ser "violatoria de la ley sustancial, por vía directa, por interpretación errónea de los artículos 1494, 1518, 1519, 1523, 1524, 1741 y 1838 del Código Civil; art. 25, num. 5o. de la Ley 1a. de 1976, que reemplazó el artículo 1820 del Código Civil, Ley 28 de 1932 artículos 1o. y 4o. y Decreto-ley 2820 de 1974, artículos 61 y 64, que reemplazaron en su orden los artículos 1755 y 1837 del Código Civil. Y por falta de aplicación se pretermisieron los artículos 6o., 16, 1495, 1498, 1501, 1781, num.5o., 1746, 1821, 1824, 1823, 1826, 1930 y 1766 del Código Civil y 267 del Código de Procedimiento Civil".

A fin de sustentar su acusación, dice el recurrente que el artículo 25 de la Ley 1a. de 1976, numeral 5o., es "el que autoriza la disolución por mutuo consenso y que repite el artículo 1821 del Código Civil, como paso inmediato a la disolución, en armonía con el mandato también público de la Ley 28 de 1932, en sus artículos 1o. y 4o."... y agrega, que "esta fue la informalidad, que aquí se cometió, es decir de tener la renuncia, como instrumento liquidatorio" porque, "para el sentenciador, la renuncia, es un vehículo idóneo para subsumir, inventario, partición y liquidación".

Más adelante aduce el impugnante que la renuncia autorizada por la ley (art. 61 del Decreto 2820 de 1974), que se instituyó en el artículo 1775 del Código Civil, "toca es con los gananciales que resulten de la disolución, y jamás con los bienes anteriores, y mucho menos los que se ocultaban por uno de los cónyuges, de allí que igualmente haya infringido el artículo 1838 del Código Civil, por equivocada interpretación. De allí que, a su juicio, en las circunstancias del litigio "no cabe la renuncia-liquidación y mucho menos evadir la indispensable necesidad del inventario, la partición y la liquidación consiguiente, que aquí se obvió olímpicamente y que la sentencia avaló con la exótica doctrina de su "innecesariedad". Siendo así las cosas, concluye el casacionista que "se contraviene expresa prohibición legal que ostenta causa ilícita indiscutible por el mismo motivo". Además, censura al tribunal cuando, a su juicio, indica que el ocultamiento y la defraudación respecto de bienes sociales, son asuntos de resorte interno, pues dan lugar al abuso y patente de corso al dolo para que cada uno corra su suerte, contrariando así la sentencia de la Corte de abril de 1991, que transcribe en alguno de sus apartes. Por todo lo anterior, concluye en la existencia de objeto y causa ilícitos que violan la disposición citada y particularmente el artículo 1824 del Código Civil, por lo que debe casarse la sentencia en este aspecto y, consecuentemente, avocar el estudio de la segunda pretensión principal, la de simulación, por tener el censor interés jurídico en inculcarla contrariamente a lo expuesto por el ad quem.

CONSIDERACIONES

1.- Delanteramente precisa la Corte el alcance de la normatividad vigente sobre los negocios jurídicos atinentes a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, y la renuncia de gananciales.

1.1. Sea lo primero destacar que el artículo 25 de la Ley 1a. de 1976, subrogatorio del artículo 1820 del Código Civil, abrió la posibilidad jurídica de la intervención directa de los cónyuges estatuyendo la institución de la disolución y liquidación voluntaria de la sociedad conyugal, sin perjuicio de las disposiciones complementarias correspondientes.

1.1.1.- En efecto, se trata del reconocimiento jurídico a la autonomía privada que se les otorga a los cónyuges para la intervención mediante

acuerdo en la extinción de la sociedad conyugal y determinación de sus efectos, por contraste al régimen tradicional del Código Civil de regulación imperativa y excluyente de dicho fenómeno. Por lo tanto, en virtud de la libertad negocial pertinente pueden los cónyuges, a partir de esta ley, celebrar los negocios jurídicos tanto de disolución como de partición, pero sujetos a los límites normativos especiales, así como a las demás reglas pertinentes.

1.1.2.- Ciertamente se trata de dos negocios jurídicos que, como tales, deben reunir en términos generales los elementos básicos que los estructuran relativos a la capacidad, a la voluntad, al objeto, a la causa y a la legitimación correspondiente. Sin embargo, ellos en concreto son diferentes porque tienen elementos esenciales que los distinguen unos de otros.

1.2.- En efecto, el negocio jurídico de disolución de la sociedad conyugal no sólo es autónomo por los elementos que lo conforman, sino también por sus respectivas consecuencias.

1.2.1.- Dicha autonomía se encuentra determinada fundamentalmente por su objeto, consistente en la disolución de la sociedad conyugal preexistente, esto es, en la terminación, finalización o extinción de un régimen de sociedad conyugal que, por ausencia de capitulaciones o ratificación en ésta, se había establecido desde el momento del matrimonio. Ello se encuentra establecido en forma clara cuando se dispone de manera expresa que "la sociedad conyugal se disuelve: 5o. por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a escritura pública" (art. 1820 del Código Civil, en la redacción del artículo 25 de la Ley 1a. de 1976). Y ello es así no sólo por la intención del citado artículo, sino también por la función natural y obvia que tiene el negocio disolutorio de cualquier tipo de sociedad, constituida voluntaria o legalmente. De allí que las circunstancias de que el mismo precepto autorice que en la misma escritura pública pueda incorporarse el inventario de bienes y deudas sociales y su liquidación, no significa en manera alguna que se trate de una segunda parte del objeto del acuerdo disolutorio, porque, de un lado, no se trata de un asunto relativo a la disolución sino a la partición, y, del otro, porque se trata de un fenómeno partitivo que supone ineludiblemente la perfección previa en otro acto, recogido en otro documento o en el mismo, del llamado negocio disolutorio, que, por ser necesariamente su presupuesto, no puede contenerlo. La disolución es la causa para que la partición pueda llevarse a efecto. Luego, en este evento no se trata entonces sino de la posibilidad legal contemplada expresamente en el texto, de que también en la misma escritura pública de disolución de la sociedad conyugal, se pueda recoger igualmente la partición, la cual cumple la función importante de evitar cualquier tipo de controversia relativa a esa posibilidad. Es decir, dicho texto permite inferir claramente que la partición de gananciales no sólo es posible hacerla de manera judicial sino también en forma voluntaria, y en este último caso puede hacerse no sola-

mente en forma separada al acto previo de disolución, sino que también puede recogerse en el mismo documento tanto la disolución voluntaria como la partición voluntaria correspondiente.

1.2.2.- Ahora bien, este negocio jurídico disolutorio de los cónyuges capaces, elevado a escritura pública, produce por sí solo los siguientes efectos: De una parte, la extinción de la sociedad conyugal y su régimen, permite a los cónyuges recobrar de ahí en adelante el régimen de separación de bienes; y, de la otra, también surge la eventual creación de una masa indivisa de gananciales compuesta por bienes, deudas y demás elementos indicados en la ley, que, como universalidad jurídica, genera en favor de ambos cónyuges el derecho a la participación en ella, llamados derechos universales de gananciales. Ahora bien, este último efecto es meramente eventual porque se encuentra sujeto a la reunión de los elementos patrimoniales (p.gr. como bienes, deudas sociales, etc.), que integren esa masa indivisa de gananciales y den lugar en consecuencia a los derechos sobre ella en favor de los cónyuges, pues, de lo contrario, la ausencia de aquélla conlleva la ausencia de los otros. Además, se trata de un efecto positivo o negativo de la existencia o inexistencia de universalidad jurídica de gananciales y consecuentes derechos, que se produce de pleno derecho desde el mismo momento de la perfección del negocio jurídico disolutorio, porque se trata de un efecto de "la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal" (art. 1o. Ley 28 de 1932). Y ello encuentra su justificación en la naturaleza universal y real que se produce tanto de la masa indivisa de gananciales, estimada como una real universalidad jurídica indivisa, caracterizada por unos derechos universales de gananciales, que recaen sobre una real comunidad universal de gananciales. Pues uno y otro efecto constituyen categorías jurídicas abstractas que no requieren una concreción previa. De allí que para el nacimiento estricto de uno u otro fenómeno no se requiera inventario alguno y mucho menos partición.

Si ello es así, es decir, que por el hecho de la disolución perfecta de la sociedad conyugal se genera la universalidad indivisa de gananciales y el derecho sobre ella en favor de cada uno de los cónyuges, de la misma manera debe decirse para renuncia de los gananciales en el sentido de que para su ejercicio no se requiere la preexistencia de inventarios y avalúos de bienes y deudas, y mucho menos de partición, porque, además de no exigirlo la ley, resultaría absolutamente imposible e inútil en el campo jurídico: lo primero, porque si la ley permite la renuncia de gananciales por parte de los cónyuges, tanto mujer como varón, desde el mismo momento en que nace el derecho, esto es, desde la perfección de la disolución social (arts. 1837 y 15 del C.C.), cuando aún material y jurídicamente no se ha hecho el inventario y partición, que necesariamente ha de ser posterior (art. 1821 del C.C.), lógicamente se desprende la imposibilidad jurídica de exigir que esto último constituya un requisito para que los cónyuges puedan renunciar a

los gananciales. Lo segundo, porque si el objeto de la disposición mediante el negocio de renuncia es el derecho a los gananciales que, por su naturaleza universal se refiere a una masa indivisa y abstracta de la sociedad de gananciales, porque no se recae en forma individual y concreta sobre cada uno de los bienes, se concluye que así como para que existan los gananciales no sólo resulta innecesario el inventario de avalúo y la partición, de la misma manera igualmente sería inútil e impertinente tal exigencia para la disposición de dichos derechos mediante la renuncia, tal como ocurre igualmente con la repudiación de los derechos hereditarios (arts. 1832 y 1282 del C.C.). Sin embargo, la renuncia de gananciales, como negocio jurídico unilateral, es formal porque, al igual que el acto que le da origen real y concreto al derecho de gananciales objeto de la renuncia, debe recogerse en escritura pública (artículo 1820, num.5, C.C. en la redacc. de la Ley 1a. de 1976) o bien puede perfeccionarse en las formas como se disponen en los procedimientos judiciales y disposiciones legales pertinentes. Pero tal negocio de renuncia debe reunir, además, los requisitos relativos a la capacidad, al consentimiento, al objeto, a la causa y a la legitimación. Pues, al igual que la repudiación de derechos sucesorales, la renuncia de los derechos sociales de gananciales es irrevocable, sin perjuicio de la posibilidad de su rescisión cuando se probare "que la mujer (hoy también el marido) o sus herederos han sido inducidos a renunciar por engaño o por un justificable error acerca del verdadero estado de los negocios sociales", caso en el cual la acción rescisoria procedente solamente puede instituirse dentro de los cuatro años siguientes a la disolución de la sociedad (art. 1838 del C.C.).

1.3.- Entonces, encuentra la Sala, que distinto de lo anterior es el negocio jurídico partitivo voluntario.

1.3.1.- En efecto, se trata de aquel negocio jurídico que, a diferencia del negocio jurídico disolutorio, no tiene por objeto disolver la sociedad conyugal para darle existencia concreta y real a la masa de gananciales, sino otro completamente distinto, consistente en poner fin a esa masa indivisa de gananciales y darle satisfacción a los derechos sobre ella surgidos desde la disolución, mediante la correspondiente partición, la cual, no solamente comprende "el inventario de bienes y deudas sociales", sino también "su liquidación" (incluye liquidación y adjudicación), tal como lo señala la parte final del numeral 5o. del art. 1820 del Código Civil. Luego, tal como se dejó visto, se trata de un negocio jurídico no solamente distinto a la disolución, sino que esta última constituye un presupuesto de aquél.

1.3.2.- Viene de todo lo dicho que si para la renuncia de gananciales no se requiere que previamente se haya elaborado inventario y avalúo, ni mucho menos que se hayan liquidado y adjudicado los bienes, tampoco puede exigirse como requisito para que pueda resultar procedente dicha renuncia que se encuentre perfeccionada la correspondiente partición. Por-

que para la mencionada renuncia de gananciales no se requiere que previamente se haya partido la sociedad conyugal indivisa disuelta precedentemente de un lado, porque la ley así no lo exige; y, del otro, por sustracción de materia. En efecto: Lo primero obedece a que la ley en ninguna parte exige que previamente se haya inventariado y partido la sociedad conyugal; solamente se limita a autorizar la renuncia de los gananciales (art. 1837 del C.C. con la modificación de la Ley 1a. de 1976 citada) y no prescribe nada sobre la renuncia a los bienes sociales, ni mucho menos la que tenga que ver con los bienes adjudicados en la correspondiente partición. Además, tal hipótesis de renuncia después de la partición sería jurídicamente imposible, puesto que no habría derechos de gananciales que renunciar. Porque, si solamente se puede renunciar a los derechos de gananciales mientras éstos subsisten, y éstos solamente tienen existencia entre el momento de su nacimiento con la disolución de la sociedad conyugal y el momento de la partición, en que los derechos se satisfacen con las adjudicaciones individualizadas; es preciso concluir en la viabilidad de la renuncia durante ese período, no antes de la iniciación (con la disolución) de este período (Cap. VI, Tít. XXII, libro 4o., art. 1837 C.C.), ni después de su conclusión con la adjudicación (arts. 1832 y 1401 C.C.). Esto último obedece a que, si con la partición de gananciales los antiguos derechos universales de gananciales son sustituidos por derechos individuales adjudicados, generalmente en propiedad, ello significa que, al igual que los adjudicatorios por derechos hereditarios, el cónyuge adjudicatario por gananciales se reputa sucesor en el dominio o en el derecho adjudicado en el anterior titular (arts. 1832 y 1401 del C.C.), momento para el cual si ya no se tiene derecho de gananciales sobre esos bienes; luego, siendo así a las cosas, mal puede hablarse de renuncia de unos derechos de gananciales después de una partición que los ha extinguido satisfaciéndolos mediante las adjudicaciones correspondientes.

2.-Pasa ahora la Corte al estudio del cargo *sub examine*.

2.1.- La acusación censura la sentencia impugnada de ser violatoria directa de la ley sustancial por interpretación errónea de aquélla, en cuanto, al decir de censor, el tribunal se equivocó en el establecimiento del sentido de la disolución, inventario y avalúo, liquidación y renuncia de gananciales, ya que estimó erróneamente que el cónyuge varón no podía renunciar a gananciales, que podía hacerlo aun motivado por engaño y que podía perfeccionarse sin previo inventario y avalúo, con lo cual, agrega el casacionista, se violó directamente las normas sustanciales que, de acuerdo con su exacto sentido, indicaban que dicha renuncia de gananciales contenía objeto y causa ilícitos, así como ausencias de la formalidad de dicho inventario.

2.2.- Siendo así las cosas, el cargo no está llamado a prosperar.

2.2.1.- En efecto, si como se dijo atrás, la renuncia de gananciales, como negocio jurídico unilateral accesorio al negocio disolutorio social, no se encuentra condicionado al sexo que tenga el cónyuge renunciante, ni tampoco a la preexistencia de una relación o inventario de bienes, ni a que exista divulgación de todos y cada uno de los bienes existentes, ni que se haya llevado a cabo la liquidación y adjudicación en la correspondiente partición, se concluye fácilmente que, contrariamente a lo que dice el recurrente, la ley, al no establecer expresamente tales condicionamientos para derivarle la consecuencia de su invalidez, es preciso entenderla no sólo conforme a su letra sino también conforme con su intención que no tienen este carácter. Lo cual, aún en caso de duda, sería así, pues sería la interpretación que más de acomodaría al principio general restrictivo del sentido de las normas consagratorias de las nulidades (art.31 del C.C.), así como a la igualdad de que hoy día gozan los cónyuges en relación con los derechos dentro del matrimonio y a su disolución, a la igualdad que ellos tienen para ejercer libremente ese derecho de renuncia asumiendo los beneficios y riesgo correspondiente y en la libertad de que gozan para evaluar las conveniencias y motivaciones que se ajusten a derecho. Por tanto, si conforme a la referida interpretación cualquiera de los cónyuges se encontraba facultado para poder renunciar, y el negocio jurídico de renuncia de gananciales se encuentra sujeto a una celebración libre en su regulación y motivación, sin los condicionamientos antes mencionados y que, además, tampoco requiere del mencionado inventario y avalúo de bienes; concluye fácilmente la Sala la no estructuración de los defectos que aduce el casacionista como causantes de nulidad absoluta.

2.2.2.- Resulta de lo anterior el desacierto de la acusación mencionada, que, por lo demás, como lo afirma el propio sentenciador de segundo grado, se trata de un proceso que, por no haber podido ser alegado como nulidad relativa fundada en el dolo, debido a que para la presentación de la demanda ya había prescrito la acción correspondiente, se acudió entonces a la acción de nulidad absoluta, para, aprovechándose del mayor tiempo dado a la prescripción de esta última, pudieran plantearse aquellos fenómenos en una forma diferente, lo que no se ajusta aún en un todo a la lealtad procesal.

3.-En consecuencia, se desestima el cargo formulado.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, No Casa la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala de Familia-, proferida el 19 de octubre de 1993, en el proceso ordinario iniciado por *Jorge Enrique Pizarro Toro* contra *Ana Cecilia Toro González* (o de Pizarro), la *Sociedad María Alicia González Cía. S.en C.* y la *Sociedad Inversiones Torkin Ltda.*

Costas a cargo de la parte recurrente en casación. Tásense y líquídense.

Notifíquese, publíquese y devuélvase al tribunal de origen.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planella, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

**QUEJA / CASACION - Justiprecio / CASACION - Interés
para recurrir**

Si el Tribunal tiene suficientes elementos de juicio para deducir el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente, ya sea porque esos elementos surgen de las pruebas recaudadas en el transcurso del proceso, ora porque nacen de la misma sentencia, debe proceder a conceder o negar el recurso extraordinario de casación, sin necesidad de disponer que el mismo se justiprecio por un perito. Empero, si el fallador de segundo grado no tiene suficientes elementos de juicio para determinar el valor del interés para recurrir, debe disponer que se justiprecio por un perito, dentro del término que se le señale y a costa del recurrente, luego de lo cual debe resolver sobre la procedencia del recurso, tal como lo ordena el art. 370 del C. de P.C. La incertidumbre acerca del monto de la resolución desfavorable al recurrente y la negativa a conceder el recurso en esas condiciones, implica el proferimiento de una decisión prematura que no puede tener ningún efecto vinculante, pues con ello se pone en riesgo el derecho de impugnación de determinadas sentencias judiciales mediante el recurso extraordinario de casación.

F.F.: Inc. 10. del art. 370 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil. -Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: Dr. Javier Tarrayo Jaramillo

Referencia: Expediente No. 5747

Auto No. 036

Decide la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el recurso de queja formulado por el señor *Kamal Cariuty Asprilla* contra el auto de fecha 9 de agosto del corriente año, proferido por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guibdó, mediante el cual se negó la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por dicho señor contra la sentencia de fecha 13 de julio de 1995, que le puso fin, en segunda instancia, al proceso ordinario incoado por la señora *Luz Mila Rumié Mosquera* contra el municipio de Istminia y el recurrente.

ANTECEDENTES

1.- Alegando tener el tiempo suficiente para adquirir por prescripción adquisitiva el derecho de dominio de un bien inmueble, la señora **Rumé Mosquera** presentó demanda contra el Municipio de Istminia (Chocó) y el señor **Karmal Kariuty Asprilla**, para que, previos los trámites de rigor, se declare la nulidad del contrato de compraventa que en relación con el mismo inmueble celebraron los demandados en su calidad de vendedor y comprador, respectivamente, mediante escritura pública No. 404 de fecha 28 de diciembre de 1987 de la Notaría Unica de Istminia; reconociendo el derecho a conservar la posesión material y condenando a la parte pasiva a pagar la suma de \$20.000.000,00 por concepto de perjuicios causados, lo mismo que el "buro cesante".

2. Mediante sentencia de fecha 5 de mayo de 1995 (Fols. 12 a 24) el Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, negó las pretensiones deducidas por la parte actora al encontrar fundada la excepción perentoria de falta de legitimación en causa por activa, no obstante haber avizorado que el contrato impugnado se encontraba viciado de nulidad absoluta, nulidad que no decretó por ser extraño a la demandante.

Apelada la anterior sentencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Chocó, Sala Dual Civil-Laboral, mediante la suya de fecha 13 de julio de 1995 (Fols. 25 a 48), revocó en todas sus partes la del *a quo* y en su lugar decretó, de oficio, "...la nulidad de la Escritura Pública...", citada; ofició al Registrador de Instrumentos Públicos respectivo; declaró que la demandante era poseedora material del bien objeto del contrato de compraventa antes del 28 de diciembre de 1987; y, finalmente, negó las demás pretensiones invocadas.

3. Contra la anterior sentencia se interpuso, entonces, el recurso extraordinario de casación cuya concesión fue denegada mediante la providencia objeto del recurso de queja (Fols. 53 a 55), al considerar el Tribunal que el interés actual del recurrente no excedía la cantidad de \$27.440.000,00, cuantía mínima exigida en la ley para acceder a dicho recurso. Dijo al efecto que el valor del interés se determinaba por el valor del contrato de compraventa declarado nulo y no por la cuantía de \$100.000.000,00 estimada por la parte actora en la reforma de la demanda; que como el precio del inmueble pactado en el contrato de compraventa fue la suma de \$15.800,00, dicha cantidad, con los incrementos de ley, "...no logra a la fecha alcanzar..." la cuantía mínima para recurrir en casación.

La anterior determinación fue impugnada en reposición y subsidiariamente se impetró la expedición de copias para recurrir en queja, fundamentalmente porque antes de resolver sobre la concesión del recurso de casación el Tribunal ha debido "justipreciar el interés para

recurrir". El *ad quem*, empero, mantuvo la decisión y ordenó expedir las copias para los fines que se proponía el recurrente.

4.- Formulado oportunamente el recurso de queja, el recurrente considera que al decretar el fallador de segunda instancia la nulidad absoluta de la Escritura Pública y reconocer a la demandante su calidad de poseedora del inmueble, ha debido justipreciar el valor del interés actual para recurrir, y no determinarlo por el precio del contrato de compraventa, máxime cuando, como lo reconoce la sentencia recurrida, actualmente en el lote existe una edificación de gran valor.

CONSIDERACIONES

1.- El recurso de queja de acuerdo con lo estatuido en los artículos 377 y 370 del C. de P. C. resulta procedente no sólo cuando se deniega el de apelación, o se concede en efecto distinto al señalado por la ley, sino también cuando se deniega el recurso extraordinario de casación o se declara desierto.

2.- En torno a la procedencia del citado medio de impugnación extraordinario, el legislador lo restringió a los procesos expresamente señalados en el artículo 366 del C. de P.C. Empero, tratándose de la cuantía como factor determinante para conceder el recurso, el mismo precepto la limita sólo a aquellos asuntos cuya resolución desfavorable al recurrente exceda la suma a aplicar de conformidad con lo previsto en los artículos 2o. y 3o. del Decreto 522 de 1988.

3.- Si el Tribunal tiene suficientes elementos de juicio para deducir el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente, ya sea porque esos elementos surgen de las pruebas recaudadas en el transcurso del proceso, ora porque nacen de la misma sentencia, debe proceder a conceder o negar el recurso extraordinario de casación, sin necesidad de disponer que el mismo se justiprecie por un perito.

Empero, si el fallador de segundo grado no tiene suficientes elementos de juicio para determinar el valor del interés para recurrir, debe disponer que se justiprecie por un perito, dentro del término que se le señale y a costa del recurrente, luego de lo cual debe resolver sobre la procedencia del recurso, tal como lo ordena el art. 370 del C. de P.C. La incertidumbre acerca del monto de la resolución desfavorable al recurrente y la negativa a conceder el recurso en esas condiciones, implica el proferimiento de una decisión prematura que no puede tener ningún efecto vinculante, pues con ello se pone en riesgo el derecho de impugnación de determinadas sentencias judiciales mediante el recurso extraordinario de casación.

4.- En el caso sub lite, el Tribunal negó la concesión del recurso extraordinario de casación, al considerar que el valor actual de la resolución desfavorable al demandado equivalía al precio del bien objeto del contrato

de compraventa que declaró nulo, esto es, la cantidad de \$15.800.00. Sin embargo, no se percató, tal como se deduce de las sentencias de instancia, que el derecho de posesión material reclamado por la demandante se puso en entredicho; luego, si las pretensiones de la demanda se despacharon parcialmente dado que sólo se reconoció en cabeza de la actora la susodicha posesión material, además de haberse decretado la nulidad absoluta de la escritura pública contentiva del contrato de compraventa, encuentra la Corte que ambas declaraciones causan agravio a la parte recurrente.

El valor del bien para la fecha de la sentencia de segunda instancia constituye, entonces, el factor determinante para establecer la procedencia del recurso de casación, y no únicamente el precio del mismo para la época en que se celebró el contrato de compraventa. Pero como ese valor no ha sido determinado por un experto, encuentra la Corte que la decisión de negar la concesión de dicho recurso, es prematura, razón por la cual así debe declararse, para, en su lugar, devolver la actuación al Tribunal de origen a efecto de que antes de resolver sobre la procedencia de la impugnación, establezca la cuantía del interés para recurrir.

DECISIÓN

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:

RESUELVE:

Primero: Declarar prematuramente denegado el recurso extraordinario de casación interpuesto por el demandado *Kamal Cariuty Asprilla* contra la sentencia de fecha 13 de julio de 1995, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Chocó, Sala Dual Civil-Laboral, en el proceso ordinario incoado por la señora *Luz Mila Rumbé Mosquera* contra el municipio de Istminia y el recurrente.

Segundo: Ordenar al citado Tribunal establecer la cuantía del interés para recurrir en casación, antes de resolver lo pertinente en cuanto a su concesión.

Tercero: Remitir las presentes diligencias a la oficina de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA
TERRITORIAL / PROCESO DE JURISDICCION VOLUNTARIA
/ PATRIMONIO DE FAMILIA - Cancelación / CURADOR AD
HOC / COMPETENCIA PRORROGADA**

1) La competencia por razón del territorio, de que trata el numeral 19 del art. 23 del C. de P.C., en los procesos de jurisdicción voluntaria como es el asunto al que se refiere la presente actuación en la que se pide la designación de curador ad hoc para la cancelación del patrimonio de familia inembargable (art. 23. Ley 70 de 1931), se determina por las reglas allí previstas, dentro de las cuales se establece que en aquellos procesos que tienen que ver con "guarda de menores, interdicción y guarda de demente o sordomudo", la competencia territorial se fija en relación con la residencia del incapaz, entendiéndose por tal, la residencia que se tiene al momento de presentarse la correspondiente demanda.

F.F.: num. 19 lit. a) del art. 23 del C. de P.C.; art. 23 Ley 70 de 1931.

2) La noción general de prórroga excluye la posibilidad de que luego de agotadas las vías que permiten cuestionar la competencia territorial inicialmente asignada, las partes o el mismo juzgado puedan replantear el aludido asunto.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil -Santafé de Bogotá, D. C., cinco (5) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Referencia: Expediente No. 5959

Auto No. 059

Se decide el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Decimoquinto de Familia de Santafé de Bogotá y el Civil Municipal de Ortega, Tolima, referido a la llamada legal para conocer del proceso de designación de curador ad hoc para la cancelación del patrimonio de familia inembargable, promovido por (...) y (...), en interés de sus hijos menores de edad (...) y (...).

ANTECEDENTES

1.- Por conducto de apoderado judicial, los peticionarios antes nombrados presentaron libelo introductorio con el fin de dar inicio al proceso de jurisdicción voluntaria antes mencionado, ante el Juzgado 15 de Familia de esta ciudad, anotando como dato para determinar el factor territorial de competencia que el bien inmueble objeto de la aludida pretensión se encontraba ubicado en esta capital, y aunque informaron que el municipio de Ortega, en el departamento del Tolima, era el domicilio de los interesados en la aludida actuación, el susodicho despacho admitió la demanda y ordenó los traslados de ley al agente del Ministerio Público y a la Defensora de Familia adscrita al Juzgado.

2.- Con posterioridad, mediante proveído calendarado el veintitrés (23) de abril de 1993, el Juzgado del conocimiento se abstuvo de continuar con la actuación, a vuelta de apreciar lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, que asigna la competencia territorial para tales asuntos a las autoridades con sede en la residencia del incapaz, correspondiendo ésta, según manifestación expresa de los peticionarios, el municipio de Ortega, Tolima, a donde remitió entonces el expediente.

3.- Esa segunda oficina judicial, por su parte, aceptó sin reparo alguno la asignación referida y continuó con el trámite previsto para dicha clase de asuntos, razón por la cual procedió a designar el respectivo curador ad hoc, a quien, en consecuencia, posesionó. A renglón seguido, cuando dispuso oír en interrogatorio de parte a los peticionarios, el apoderado de éstos solicitó que el proceso fuera remitido al Juzgado 15 de Familia de Santafé de Bogotá, toda vez que aquéllos habían fijado su residencia nuevamente en esta ciudad, a lo que accedió entonces, sin rodeos, el mencionado despacho.

A su turno, el Juzgado 15 de Familia de esta capital, mediante proveído que data del cuatro (4) de diciembre del año inmediatamente anterior, señaló que "la competencia atribuida a un juez no puede ser modificada, salvo las excepciones previstas en la ley, por el solo hecho de cambio de domicilio, bien sea de la parte demandante o de la parte demandada, como es el caso que aquí ocurre", con lo cual provocó el conflicto al que esta Corporación imprimió el trámite de rigor, y que procede a resolver previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Como quiera que el conflicto aludido involucra juzgados de diverso distrito judicial, a saber del de Santafé de Bogotá y del de Ibagué, ciertamente es esta Corporación la llamada a dirimirlo, según lo previene el inciso 1° del artículo 28 del Código de Procedimiento Civil.

Con ese fin, es preciso tener en cuenta que la competencia por razón del territorio, de que trata el numeral 19 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los procesos de jurisdicción voluntaria como es el asunto al que se refiere la presente actuación en la que se pide la designación de curador ad hoc para la cancelación del patrimonio de familia inembargable (art. 23, ley 70 de 1931), se determina por las reglas allí previstas, dentro de las cuales se establece que en aquellos procesos que tienen que ver con "guarda de menores, interdicción y guarda de demente o sordomudo", la competencia territorial se fija en relación con la residencia del incapaz, entendiendo por tal, como es apenas natural, la residencia que se tiene al momento de presentarse la correspondiente demanda.

En esas condiciones, los solicitantes que informaron al Juzgado que la residencia de la familia, incluida la de los menores de edad que la integran, se encontraba fijada en el municipio de Ortega, departamento del Tolima, han debido presentar la demanda en ese municipio, circunstancia que al no darse podía corregir de oficio el Juzgado rechazando el libelo mediante aplicación de lo dispuesto en el art. 85 del C. de P. C., omisión que a continuación sólo podían subsanar los representantes legales de los menores de edad en cuyo interés se demanda el nombramiento de guardador especial.

Al no verificarse ninguna de las opciones legales previamente referidas, la competencia por el factor territorial quedó fijada ante la dependencia judicial que sin objeción alguna admitió la demanda, aplicando así la noción general de prórroga que como se sabe, excluye la posibilidad de que luego de agotadas las vías que permiten cuestionar la competencia territorial inicialmente asignada, las partes o el mismo Juzgado puedan replantear el ahudido asunto. Por tal razón, resulta contrario a la ley que posteriormente, cuando, como se indicó, la oportunidad para plantear la falta de competencia territorial había precluido, el referido juzgador, haya optado por desprenderse del conocimiento para enviarlo a un funcionario distinto, sometiendo así el expediente a vicisitudes que, lejos de asegurar la prestación de una justicia eficaz y pronta, convierten el proceso en un ir y venir de actuaciones y trámites innecesarios que redundan en perjuicio de los propios intereses de los litigantes.

Ese peregrinar se tornó aún más visible en el presente caso, toda vez que luego del equivocado envío del expediente por parte de la autoridad que conocía del proceso a otro Juzgado, aquélla no provocó el conflicto de inmediato sino que siguió conociendo del mismo hasta cuando, por solicitud de los interesados, optó por remitirlo nuevamente al primero de los juzgados referido, el cual actuó, por segunda ocasión, por fuera de las pautas legales que regulan el caso, desconociendo en consecuencia lo reglado en el penúltimo inciso del artículo 143 y el segundo del 148 del Código de Procedimiento Civil.

Es preciso, en consecuencia, subsanar el deficiente tratamiento que ha recibido el presente asunto en lo relacionado con la competencia para conocer del mismo, disponiendo que sea el juzgado que inicialmente admitió el libelo, el que continúe con la actuación correspondiente.

DECISION

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que es el Juzgado 15 de Familia de Santafé de Bogotá el competente para seguir conociendo de este proceso de jurisdicción voluntaria instaurado en interés de los menores de edad (...) y (...).

SEGUNDO: Remítase el expediente a dicho despacho judicial, haciéndole conocer esta providencia al Juzgado Civil Municipal de Ortega (departamento del Tolima).

Cópiese y notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planeita, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

PRESUPUESTO PROCESAL / SENTENCIA INHIBITORIA / NULIDAD PROCESAL

Los presupuestos procesales, son los requisitos exigidos por la ley para "...la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso..." y, en consecuencia, han de hallarse presentes para que los juzgadores puedan proferir sentencia de mérito. Según la índole del presupuesto en cuestión, su ausencia determina la nulidad de la actuación o el pronunciamiento de un fallo meramente formal o inhibitorio, enanto éste a todas luces indeseable que tan sólo puede tener cabida tratándose de la falta de capacidad para ser parte o de la existencia en la demanda de un defecto de entidad tal que inevitablemente conduzca a una decisión de esa naturaleza, de donde se sigue entonces que la falta de jurisdicción, la falta de competencia y la falta de capacidad para ser parte son defectos que por norma producen nulidad al tenor del art. 140 del C.de P.C., siendo entendido que siempre es deber a cargo del juez el verificar, dado el carácter público de la relación jurídico-procesal (G.J.I. LXXVIII, pág. 346), si existen o no los presupuestos aludidos y si fuere del caso hacerlo porque encuentra, por ejemplo, que el litigio corresponde a otra jurisdicción distinta, aplicar a nulidad el art.145 del C. de P.C.

Igual sentido: CXXXVIII, pág. 36 y CLII, pág. 9.

F.F.; arts.140 y 145 del C.de P.C.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL / CASACION - Cargos

1) La violación de una norma sustancial por la vía indirecta se puede dar por haber incurrido el sentenciador en error de derecho o de hecho. Ahora, "...si bien los dos errores de apreciación probatoria, el de hecho y el de derecho, tienen como punto común el que producen idéntica consecuencia, o sea, la violación de una norma sustancial por inaplicación o por aplicación indebida, es lo cierto que entre ambos existen muy claras y ostensibles diferencias que les infunden entidad específica propia y que por consiguiente impiden confundirlos..." (Casación Civil de 8 de junio de 1978). El error de derecho

relevante en casación se configura cuando, a pesar de la correcta apreciación de los medios probatorios en cuanto a su presencia objetiva en el proceso, se equivoca el sentenciador en la tarea de definir su eficacia demostrativa, bien sea atribuyéndoles un mérito como pieza procesal que la ley no les concede o bien negándoles el que ella asigna, al paso que el error de hecho tiene lugar cuando el juzgador incurre en suposición de pruebas, al dar por obrante una que no lo está o adicionar el contenido de una existente, o en preterición de prueba al ignorar una que obra en el proceso o cercenar su genuino alcance objetivo.

Igual sentido: Cas. Civ. de 8 de junio de 1978; Sentencia de 20 de febrero de 1990 y Casación de 8 de junio de 1978 (diferencias entre el error de hecho y de derecho)

F.F.: num. 1 del art. 368 del C. de P.C.

2) Únicamente tienen el carácter de normas de derecho sustancial "las que frente a un supuesto de hecho previsto en las mismas, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas" (G.J.T. CXII, págs. 212 y 213), todo lo cual es reiterado por el Decreto 2651 de 1991, en el art. 51, donde señala que cuando "se invoque la infracción de normas de derecho sustancial (...) será suficiente señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o hubiéndolo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada".

F.F.: art. 51 del Decreto 2651 de 1991.

3) "...vanos resultan los cargos que, formulados con apoyo en la causal primera, se limitan a atribuirle al sentenciador errores en el campo de las pruebas o en la interpretación de la demanda, sin proyecciones sobre preceptos de derecho sustancial, pues que aún existiendo tales errores la sentencia no podría ser casada por no haberse demostrado la lesión de normas de ese rango" (G.J. CXII, pág. 212).

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil. -Santafé de Bogotá D.C., siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Referencia: Expediente No. 4596

Sentencia No. 015

Se decide por la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fecha veintidós (22) de julio de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de mayor cuantía

seguido por *Oswaldo José Robles Barroso, Jorge Sebastián Ramos Candanoza, Enrique Roberto Púa Páramo y Antonio José Rocha Pérez* contra el municipio de Santa Marta y el Instituto de Valorización de la misma ciudad.

I. EL LITIGIO

1. El 10 de noviembre de 1988 ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta los actores presentaron demanda ordinaria contra las entidades públicas demandadas, en la cual solicitaron que en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se declare que por orden de estas últimas realizaron obras de pavimentación en la carrera 6a. entre calle 17 y carrera 2a. entre calles 17 y 12 y calle 17 entre Carretera Turística y carrera 2a. en El Rodadero y en la carrera 1a. entre calles 25 y 27 en Santa Marta, sujetándose a las especificaciones de los contratos y a las obras adicionales que tal tipo de trabajo implican, y que, en consecuencia, las demandadas están obligadas a pagar a los demandantes el valor de 3.860.66 metros cuadrados de pavimento, 1.270.42 metros de bordillo más los ardenes, el relleno y corte de terreno, o el pago de los metros que resulten de acuerdo al peritazgo que se haga en el sitio donde se realizaron las obras, y el valor de las obras adicionales, así como los perjuicios que se les han ocasionado con la mora en el pago de estos trabajos y las costas que cause el proceso.

Para soportar tales peditmentos, la demanda se apoya en los siguientes hechos: a) *Oswaldo José Robles Barroso, Jorge Sebastián Ramos Candanoza, Enrique Roberto Púa Páramo y Antonio José Rocha Pérez* celebraron con el Instituto de Valorización Municipal de Santa Marta unos contratos de obras civiles señalados con los números 020-021-022 y 021 de 1987 fechados el 2 y 25 de julio de ese año, respectivamente. El objeto de tales contratos era la construcción de 3.860.66 metros cuadrados de pavimento más 1.270.42 metros de bordillo, incluyendo el corte de terreno y el relleno compactado del terreno en la calle 17 entre Carrera Turística y la calle seis (6) de El Rodadero y en la ciudad de Santa Marta en la carrera 1a. entre calles 25 y 27. En los contratos se estableció que las obras objeto de los mismos se iniciarían dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que quedaran perfeccionados, entendiéndose por ello el día en que el Instituto de Valorización Municipal aprobara las pólizas exigidas. b) Los contratistas, el 8 de julio de 1987 obtuvieron de la Compañía de Seguros Confianza las pólizas correspondientes a las cauciones exigidas por el Instituto, cuyo gerente las recibió sin objetarlas y les ordenó iniciar los trabajos mientras los contratos seguían su trámite, en el cual verbalmente también se comprometió a colaborar el alcalde municipal de ese entonces solicitando la rápida iniciación de las obras, que efectivamente comenzaron el 27 de julio de 1987 en presencia del Interventor del Instituto. c) Por razones desconocidas por los actores, los contratos se demoraron

en el trámite ante la Contraloría y hubo necesidad de prorrogar las garantías hasta septiembre de 1988 continuando las obras con la seguridad dada por el Gerente de que, concluidas, les serían cancelados sus valores; no obstante lo cual, terminados los trabajos sin que, a pesar de la insistencia de los demandantes, se hubieran levantado las correspondientes actas definitivas de recibo de obra, no fueron pagadas aunque varias veces los actores reclamaron ante el nuevo Gerente del Instituto de Valorización Municipal de Santa Marta y otros funcionarios de la administración local; d) De acuerdo con lo anterior, expresan los demandantes, "... al ordenar la ejecución de unas obras de pavimentación, al ejecutarse estas y no pagar el valor de las mismas, constituye un enriquecimiento sin causa del Instituto de Valorización Municipal y del Municipio de Santa Marta que afecta el patrimonio económico de los demandantes pues en Santa Marta el dueño de las vías públicas es el municipio y las pavimenta el Instituto de Valorización y no pueden enriquecerse a expensas de los particulares ...".

2. Notificado el auto admisorio de la demanda, tanto el Municipio de Santa Marta como el Instituto de Valorización de esa ciudad, actuando por conducto de apoderado constituido para el efecto, contestaron por separado la demanda oponiéndose a las pretensiones en ella deducidas por cuanto se afirma que en todos los contratos quedó previsto que se perfeccionarían "una vez el Instituto de Valorización Municipal reciba las fianzas debidamente aprobadas por la Contraloría Municipal que se constituyan conforme a las cláusulas de garantía", visto bueno este que no fue producido por cuanto no había partida presupuestal suficiente, y ello era conocido por los actores, señalando el Instituto demandado que, al no ser refrendados los contratos por el Contralor, éstos no se perfeccionaron y por ello están afectados de nulidad absoluta o de inexistencia jurídica; aparte de lo cual, propusieron como excepciones previas: inepta demanda, inexistencia de demandante, inexistencia de demandados, inexistencia de la obligación y falta de jurisdicción, citando para el efecto el Decreto 222 de 1983 que atribuye a las autoridades jurisdiccionales en lo Contencioso Administrativo el conocimiento de todos los litigios referentes a los contratos administrativos. Esta última excepción, aunque inicialmente se consideró probada, al ser recurrida la respectiva providencia, fue revocada por el propio Juzgado del conocimiento.

La primera instancia culminó con sentencia de fecha veintidós (22) de mayo de 1991 en la que, estimando las pretensiones objeto de la demanda incoada, se declaró que los actores realizaron obras de pavimentación y otras accesorias, en la carrera 1a. entre calles 25 y 27 de Santa Marta, en la carrera 6a. entre calles 17 y 2a. de El Rodadero, en la calle 17 entre Carretera Turística y carrera 6a. de El Rodadero, y en la Carrera 2a. entre calles 17 y 12 de El Rodadero, con sujeción a las especificaciones de los contratos Nos. P-026-87, P-020-87, P-0221-87 y P-022-87 suscritos con

el Instituto de Valorización Municipal y autorizadas por éste y el municipio de Santa Marta; como consecuencia de la anterior declaración, se condenó solidariamente a éstos últimos a pagar a los actores la suma de veinticinco millones ochocientos sesenta y tres mil cincuenta y tres pesos con setenta y cuatro centavos (25'863.053.74), más los intereses civiles a partir de la fecha de la sentencia, y, en fin, condenó en costas al citado Instituto.

Inconforme con lo así decidido, el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, (antes Municipio de Santa Marta) y el Instituto de Valorización Municipal de la misma ciudad, interpusieron recurso de apelación cuyo trámite se surtió ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el cual le puso término mediante providencia fechada el veintidós (22) de julio de 1993 por cuya virtud revocó la apelada y, en su lugar, se declaró inhibido para fallar de fondo en este proceso, aduciendo para el efecto falta de jurisdicción para conocer del litigio.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO RECURRIDO

Luego de hacer una síntesis de la actuación procesal, el Tribunal consideró que no concurren los presupuestos procesales por cuanto estimó que, atendiendo a la naturaleza del derecho sustancial que se debate, el conocimiento del litigio le corresponde a la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Al efecto señaló que durante el proceso la parte actora, contrariamente a lo afirmado sobre el particular por los demandados, ha sostenido que no existe relación de naturaleza contractual entre ellos en razón a que los documentos en los que consta las obligaciones adquiridas no llegaron a tener la categoría suficiente para determinarla, planteándose además por las partes la discusión acerca de si los citados contratos, que no se aprobaron por la Contraloría Municipal por falta de reserva presupuestal, son inexistentes o adolecen de nulidad absoluta. Para el *ad quem* no existe duda de que los contratos "tuvieron existencia legal; nacieron plenamente a la vida jurídica y solo se les puede tachar el no cumplimiento de las formas de legalización o perfeccionamiento. (...) no puede hablarse de inexistencia de un acto que produjo evidentemente efectos tanto jurídicos como materiales", inclinándose así el sentenciador por aceptar que se está frente a la ejecución de unos "contratos viciados de nulidad por la falta de las solemnidades prescritas como requisitos ineludibles para su validez" y, por lo tanto, citando sobre el particular jurisprudencia del Consejo de Estado que transcribe a espaldas, concluyó el tribunal que los contratos celebrados por los demandantes con el Instituto de Valorización Municipal sólo pueden ser declarados inexistentes, o invalidados si a ello hubiere lugar, o declarar su incumplimiento y condenar al contratista responsable a indemnizar los perjuicios que haya causado, por los jueces competentes para ello, que en su opinión son los pertenecientes a la Jurisdic-

ción Contencioso Administrativa según los artículos 16 del decreto 222 de 1983 y 87 del Código Contencioso Administrativo. "No existiendo, pues, el requisito de que la demanda se haya formulado ante el Juez de la jurisdicción a que corresponde el asunto dice el Tribunal para resumir el fundamento de su decisión— se echa de menos un presupuesto procesal que impide el pronunciamiento de mérito, por lo que necesariamente el fallo que se produzca en esta instancia habrá de ser inhibitorio, lo que implica la revocatoria absoluta de la sentencia objeto de alzada...", agregando que no es del caso hacer condena en costas "...porque dada la inhibición no puede decirse que alguna de las partes haya sido vencida...".

III. DEMANDA DE CASACIÓN Y CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Se combate la sentencia por considerar que hubo violación indirecta de la ley sustancial como consecuencia de "error en la apreciación de la prueba", dividiendo la acusación en dos apartes, uno alegando error de derecho y otro error de hecho. En el primero, apunta que el tribunal afirmó que los contratos tuvieron existencia legal sin hacer un análisis de lo preceptuado en las normas que gobiernan el sistema de contratación administrativa, en concreto el artículo 25 del Decreto 222 de 1983, para determinar si los contratos en cuestión se perfeccionaron o si son nulos o inexistentes, pues, agrega, que sólo si un contrato cumple con lo establecido en el citado artículo se puede afirmar que ha nacido a la vida jurídica, de lo contrario será inexistente, como es el caso de los que han dado origen al presente proceso que no tenían reserva presupuestal ni fueron aprobadas las correspondientes pólizas de garantía. Concluye así la censura que el *ad quem* infringió el artículo 25 del Decreto 222 de 1983 al considerar que los contratos tuvieron existencia legal y al darles a esos actos inexistentes el valor probatorio de contrato cometió error de apreciación y valor de esa prueba, con lo que, según dice, dejó de aplicar el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 al no aceptar el enriquecimiento injusto que la jurisprudencia y la doctrina han consagrado para casos como el presente.

Con relación al error de hecho que denuncia, lo hace recaer en la supuesta apreciación indebida de la contestación de la demanda donde dice que, expresamente, los demandados afirman que, al no ser refrendados por el Contralor Municipal los contratos a que se refieren los actores, "no se perfeccionaron y, por ello, están afectados de nulidad absoluta o de inexistencia jurídica", y por lo tanto de ellos no se deriva obligación alguna.

Finalmente señala el censor que como consecuencia de los anteriores errores de derecho y de hecho imputables al Tribunal, éste dio por acreditado el hecho de la existencia de los contratos e hizo aparecer que se

estuviera reclamando su cumplimiento, cuando en realidad lo que se pretende es la reparación de un perjuicio por empobrecimiento derivado del enriquecimiento de los demandados.

SE CONSIDERA

1. Sabido es que los presupuestos procesales, de acuerdo con doctrina constante de esta Corte (G.J. ts.CXXXVIII, pag. 36 y CII, pag. 9), son los requisitos exigidos por la ley para "... la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso..." y, en consecuencia, han de hallarse presentes para que los juzgadores puedan proferir sentencia de mérito. Según la índole del presupuesto en cuestión, su ausencia determina la nulidad de la actuación o el pronunciamiento de un fallo meramente formal o inhibitorio, evento éste a todas luces indeseable que tan sólo puede tener cabida tratándose de la falta de capacidad para ser parte o de la existencia en la demanda de un defecto de entidad tal que inevitablemente conduzca a una decisión de esa naturaleza, de donde se sigue entonces que la falta de jurisdicción, la falta de competencia y la falta de capacidad para ser parte son defectos que por norma producen nulidad al tenor del Art. 140 del C. de P.C., siendo entendido que siempre es deber a cargo del juez el verificar, dado el carácter público de la relación jurídico-procesal (G.J. t. LXXVIII, pag. 346), si existen o no los presupuestos aludidos y si fuere del caso hacerlo porque encuentra, por ejemplo, que el litigio corresponde a otra jurisdicción distinta, aplicar a cabalidad el Art. 145 del C. de P. C.

Así, pues, en la especie en estudio basta una cuidadosa lectura de la sentencia objeto de impugnación para darse cuenta del desacierto en que incurrió el Tribunal sentenciador al efectuar una declaración de inhibición por estimar que el conocimiento del asunto litigado le corresponde a la jurisdicción en lo contencioso administrativo, declaración que en cuanto es tal y pasa por alto aquella disposición del estatuto procesal civil, carece por completo de fundamento legal. Pero como enseguida pasa a verse, nada es posible hacer al respecto pues en ninguna de sus dos facetas el cargo formulado en casación tiene eficacia suficiente para infirmar la sentencia impugnada y, por consiguiente, la Corte debe limitarse a rechazarlo.

2. En efecto, frente al primer aparte del cargo resumido líneas atrás, es pertinente recordar que la violación de una norma sustancial por la vía indirecta se puede dar por haber incurrido el sentenciador en error de derecho o de hecho, modalidades entre las cuales existen claras diferencias que, sin duda alguna, pues así se desprende de las tesis expuestas para sustentar el cargo en estudio, el recurrente no tuvo en cuenta al plantearlo. La jurisprudencia ha dicho que el primer tipo de error probatorio —el de derecho— supone que el sentenciador le hubiese dado o a la prueba un valor que la ley no le concede, o no sirve para demostrar el acto o hecho, o tiene en cuenta una prueba irregularmente rituada o allegada sin las

formalidades legales, o sea, compromete el valor o eficacia de la prueba; mientras que el segundo surge sobre su contemplación objetiva, bien porque se tenga probado un hecho por un medio probatorio que no existe en el proceso, o porque se tiene por no probado un hecho no obstante existir la prueba que lo acredita, o porque se tiene por probado un hecho ignorando un medio probatorio existente en el proceso que acredita que no existió" (Sentencia de 20 de febrero de 1990); y en punto a imprimirle claridad a la diferencia existente entre el error de hecho y el que tiene su fuente en la inobservancia de normas de disciplina probatoria, la doctrina ha puesto de presente que "si bien los dos errores de apreciación probatoria, el de hecho y el de derecho, tienen como punto común el que producen idéntica consecuencia, o sea la violación de una norma sustancial por inaplicación o por aplicación indebida, es lo cierto que entre ambos existen muy claras y ostensibles diferencias que les infunden entidad específica propia y que por consiguiente impiden confundirlos. En efecto, mientras el de hecho atañe a la existencia de un medio de prueba, como elemento material del proceso, el de derecho se refiere a la interpretación o inaplicación de las normas legales que lo gobiernan. El primero cuando se da por preterición o desconocimiento del medio, es obvio que no conduce a valoración errada, justamente porque se le ignora; el segundo, en cambio, supone siempre que el juez parte de la existencia de la prueba en el proceso, pues éste es un paso indispensable para ponderarla legalmente. Lo cual significa que el error de derecho presupone que el juez sí vio y apreció la prueba, lo que descarta el error de hecho" (Casación Civil de 8 de junio de 1978).

Entendidas así las cosas, el error de derecho relevante en casación se configura cuando, a pesar de la correcta apreciación de los medios probatorios en cuanto a su presencia objetiva en el proceso, se equivoca el sentenciador en la tarea de definir su eficacia demostrativa, bien sea atribuyéndoles un mérito como pieza procesal que la ley no les concede o bien negándoles el que ella asigna, al paso que el error de hecho tiene lugar cuando el juzgador incurre en suposición de pruebas, al dar por obrante una que no lo está o adicionar el contenido de una existente, o en preterición de prueba al ignorar una que obre en el proceso o cercenar su genuino alcance objetivo.

De acuerdo con lo anterior, para desestimar el cargo en examen es suficiente con anotar que, de la explicación hecha por el recurrente de lo que califica como "error de derecho en la apreciación de la prueba" fácilmente se advierte que no objeta la forma como fueron rituadas las pruebas, ni la observancia en su recepción de las reglas imperativas que para tal efecto da la ley; es decir que no ve comprometida su eficacia procesal pues contra su crítica, no en el modo ritual o la forma como los documentos que contienen los contratos referidos en la demanda fueron allegados al proceso, sino en el presunto error atribuible al *ad quem* de admitir que ellos tuvieron existencia legal, jurídicamente hablando, sin tener en cuenta, según dice, lo que al efecto dispone el artículo 25 del Decreto 222 de

1983, argumento que en consecuencia, plantea un punto de puro derecho y no, como debiera ser según se dejó visto líneas atrás, un reparo que le permita a la Corte poner en tela de juicio la relación existente entre aquellas pruebas y la cuestión de fondo materia del litigio.

3.- Con relación a la denuncia que se hace sobre un presunto error de hecho, debe recordarse que en casación, al litigante que se considera agraviado y a tal medio de impugnación acude, no le es dado olvidar que la ley le impone ciertas y determinadas ritualidades encaminadas a justificar en últimas, mediante su cuidadosa observancia desde luego, la existencia del derecho a recurrir por esta vía limitada y a obtener la enmienda de los errores de juzgamiento que le son atribuidos a la sentencia cuya infirmación pretende. Así, tratándose de la primera de las causales consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 374 de este mismo estatuto señala precisos requisitos que de no ser cumplidos, a cabalidad, se constituyen sin duda alguna en impedimento para entrar a conocer de los motivos señalados por quien lo interpuso; en efecto, requiere la última de las disposiciones citadas que en esencia, sea que se alegue violación directa de la ley o bien se denuncie su infracción por contragolpe a causa de equivocaciones sufridas por el Juzgador de instancia en el campo de la prueba, cada uno, entendido como expresión autónoma de una censura completa y formulado de manera independiente frente a los restantes, vaya precedido de una alusión inequívoca al numeral 1o. del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, denotándose con precisión y claridad, no sólo la vía impugnativa seleccionada entre las dos únicas que autorizan los referidos preceptos, sino también las normas sustanciales que el recurrente estima quebrantadas.

Significa lo anterior, entonces, que aun después de haber adquirido la plenitud de su vigencia las reformas introducidas al Capítulo IV del Título 18 del Libro Segundo -Sección 6a- del Código de Procedimiento Civil por el Decreto Ley 2282 de 1989, en el ordenamiento vigente en el país sobre las condiciones de procedibilidad del recurso de casación por violación de la ley, para que pueda ser examinada en su mérito una determinada argumentación dentro de este ámbito estructurada, no basta que se citen normas de cualquier clase en el concepto de haber sido infringidas por la sentencia. Por el contrario, forzoso es que se trate de verdaderas normas de derecho sustancial pues además de exigirlo así el texto del artículo 374 arriba aludido, es al restablecimiento de ellas a lo que apunta la primera causal de casación, y bien es sabido que únicamente tienen el mencionado carácter "...las que frente a un supuesto de hecho previsto en las mismas, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas..." (G.J. T. CXIJ páys. 212 y 213), todo lo cual es reiterado por el Decreto 2651 de 1991, en el artículo 51, donde señala que cuando "se invoque la infracción de normas de derecho sustancial (...) será suficiente señalar

cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada".

En el desarrollo de la argumentación elaborada para sustentar el error de hecho que se afirma existe, es señalada una equivocada apreciación de la contestación de la demanda, pero nada se expresa acerca de norma alguna de derecho sustancial cuya violación, por efecto del error denunciado, se haya consumado en la sentencia, omisión que de suyo implica la inconsistencia del ataque y obliga a desecharlo pues como tantas veces se ha reafirmado "...varios resultan los cargos que, formulados con apoyo en la causal primera, se limitan a atribuirle al sentenciador errores en el campo de las pruebas o en la interpretación de la demanda, sin proyecciones sobre preceptos de derecho sustancial, pues que aun existiendo tales errores la sentencia no podría ser casada por no haberse demostrado la lesión de normas de ese rango..." (G.J. T. CXLII, pág. 212), y de otro lado resulta también inevitable hacer ver, en contra de la rotunda aseveración que el casacionista hace sobre el particular, que aun cuando se entendiera por vía de simple hipótesis apenas que esas normas son los Arts. 25 del Decreto 222 de 1983 y 8 de la Ley 153 de 1887, el alegado desacierto en la apreciación de la contestación de la demanda no se configura con la relevancia que exige la legislación procesal, toda vez que de estarse a los fundamentos de derecho expuestos por el sentenciador en orden a justificar la decisión ahora impugnada, es en verdad imposible dar por sentido, cual pretende hacerlo el recurso, que por no haber visto el pasaje específico que destaca el cargo, incurrió el Tribunal en una percepción equivocada de los hechos litigados que de no haber ocurrido, otro habría tenido que ser por fuerza el resultado de sus conclusiones acerca de la naturaleza de la controversia, es decir, que no supone dicha controversia, como lo entendió la providencia sometida a cuestionamiento en estrecha consonancia por cierto con el criterio expuesto sobre el punto por las entidades públicas demandadas, por lo menos una declaración de inexistencia de un vínculo contractual administrativo que le dé paso a la pretensión de enriquecimiento injusto deducida por los contralistas demandantes y que en cuanto tal, por mandato del Art. 87 del C.C.A. modificado en su texto por el Art. 17 del Decreto 2304 de 1989, es materia reservada al ámbito propio de la jurisdicción contencioso administrativa.

Se sigue de lo anterior que la censura formulada no tiene viabilidad y por ende debe ser desechada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, No casa la sentencia del veintidós (22) de julio de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso de la referencia.

Costas a cargo de los recurrentes. Tásense.

Cópiase, notifíquese y devuélvase el expediente a la oficina judicial de origen.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianella, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / CITACION DE
RECONOCIMIENTO / COMPETENCIA TERRITORIAL -
Fuero especial / DILIGENCIA JUDICIAL**

1) Competencia de los jueces de familia para conocer del asunto sobre "la citación judicial para el reconocimiento de hijo extramatrimonial, prevista en la ley" (art.5 lit. g- del Decreto 2272 de 1989).

F.F.: art.5 lit. g- del Decreto 2272 de 1989.

2) Inc. 1o. del art.8 del decreto 2272 de 1989: a) Excepción al principio general de competencia territorial. b) En esta norma excepcional no se incluyó la citación judicial para el reconocimiento de la paternidad extramatrimonial, lo que significa que ésta ha de sujetarse a las reglas generales, pues, si bien no se trata de un "proceso" en sentido estricto, resulta aplicable el art. 23 num. 20 del C. de P.C. Igual sentido: auto de 26 de enero de 1995. Exp.5306: Auto 287 de 23 de septiembre de 1993.

F.F.: art.8 del decreto 2272 de 1989; art. 23 num. 20 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Pianetta

Referencia: Expediente No. 5939

Auto No. 063

Se decide por la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Promiscuo Municipal de Angostura (Antioquia) y Primero Promiscuo de Familia de Bello (Antioquia), pertenecientes a los Distritos Judiciales de Antioquia y Medellín, en su orden, en el trámite de la solicitud de "citación judicial para reconocimiento de hijo extramatrimonial", iniciada por Gladys María Gómez Caro en representación del menor David Alejandro Gómez, frente a Angel Diomedes Callejas Villa.

I. ANTECEDENTES

1. Gladys María Gómez Caro, madre del menor David Alejandro Gómez, solicitó al Juzgado Promiscuo Municipal de Angostura (fs. 1 a 3 cuaderno de la actuación), la citación a ese Despacho de Angel Diomedes Callejas

Villa para que con él se surtiera la diligencia judicial de "reconocimiento de hijo extramatrimonial" del menor *David Alejandro Gómez*.

2. El Juzgado Promiscuo Municipal de Angostura (Antioquia), mediante auto de 24 de julio de 1995 (fl. 4 cuaderno citado), se declaró incompetente para conocer de la solicitud aludida, por considerar que el asunto corresponde al juez de familia del domicilio de *Angel Diomedes Callejas Villa*, que, para este caso, lo es el Juzgado Promiscuo de Familia de Bello (Antioquia), pues en la solicitud se indicó que el presunto padre del menor *David Alejandro Gómez* se encuentra domiciliado en ese municipio.

3. El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Bello (Antioquia), en auto de 10 de agosto de 1995 (fl. 6 cuaderno de la actuación), a su vez declaró su incompetencia para dar trámite a la diligencia de citación judicial para reconocimiento del menor *David Alejandro Gómez* a que se ha hecho mención, bajo la consideración de que ello corresponde al juez del domicilio del menor, según lo dispuesto por los artículos 5o. (literal j) y 8o. del Decreto 2272 de 1989 y, por ello, envió el expediente nuevamente al Juzgado Promiscuo Municipal de Angostura (Antioquia), según constancia secretarial que obra a folio 6 vuelto del cuaderno de la actuación.

4. El Juzgado Promiscuo Municipal de Angostura (Antioquia) en auto de 12 de enero de 1996 (fls. 7 a 11 del cuaderno citado), insistió en su falta de competencia para conocer del asunto y ordenó enviar el expediente a la Corte Suprema de Justicia para dirimir el conflicto así planteado, a lo cual se procede ahora por esta Corporación.

II. CONSIDERACIONES

1. Conforme a lo dispuesto por el artículo 2o. de la Ley 45 de 1936, con la modificación que a esa norma legal le fue introducida por el artículo 1o. de la Ley 75 de 1968, autoriza la citación personal al supuesto padre del menor para que "bajo juramento, declare si cree serlo"; y, a renglón seguido, establece que si el citado no compareciere pudiendo hacerlo, habrá de repetirse la citación por otra vez expresándole el objeto de la misma, luego de lo cual la trasistencia traerá como consecuencia que "se mirará como reconocida la paternidad, previos los trámites de una articulación".

2. El Decreto 2272 de 1989, en su artículo 5o. establece que los jueces de familia conocerán, entre otros asuntos, "de la citación judicial para reconocimiento de hijo extramatrimonial, prevista en la ley" (literal g), para lo cual, como es obvio, han de aplicarse las normas pertinentes a fin de determinar a cuál de los distintos jueces de esa jurisdicción le corresponde, en concreto, el conocimiento de una petición de esta especie, formulada en un caso concreto.

2.1. Si bien es verdad que el artículo 80. del Decreto 2272 de 1989 establece que los procesos para decidir sobre las pretensiones allí mencionadas han de adelantarse ante el juez del domicilio del menor por razón del factor territorial, ello constituye una excepción al principio general conforme al cual las personas, en forma ordinaria, han de comparecer cuando se les llame por la jurisdicción, ante el juez de su domicilio, o en defecto de éste ante el juez de su residencia y, por último, ante el juez del domicilio del demandante.

2.2. En relación con la competencia para conocer de la citación judicial para que el presunto padre manifieste bajo la gravedad del juramento si cree serio, esta Corporación en auto 287 de 23 de septiembre de 1993 (conflicto de competencia entre Juzgados Promiscuo Municipal de Pando (Cund.) y Santafé de Bogotá, citación de María Bernardita Infante Rey a Mario Rodríguez Ceferino, para reconocimiento de paternidad extramatrimonial de los menores Mario Joseph y Angela Lorena Infante) expresó que, ella "no se puede comparar con el proceso mismo en que, mediante un debate más o menos amplio, se persigue determinar el ligamen paterno-filial", y agregó que esta situación "de suyo aconseja que no sea derogado el principio general de competencia territorial", lo que, "muy seguramente tuvo en cuenta el legislador al no enlistar tal asunto en la excepción del artículo 80. del decreto (2272 de 1989) varias veces nombrado".

2.3. Es decir, que, una interpretación sistemática de lo dispuesto por el artículo 80. del Decreto 2272 de 1989, en armonía con las reglas generales que para la fijación de la competencia por el factor territorial se encuentran contenidas en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, lleva a concluir que el legislador, en orden a dar a los menores una protección de carácter especial, estableció que en los procesos en que se decida sobre alimentos, pérdida o suspensión de la patria potestad, acciones de estado civil, custodia, cuidado personal, regulación de visitas, permisos para salir del país o medidas cautelares relacionadas con ellos, el juez competente será el del domicilio del menor, con lo cual se facilita a éste el acceso a la administración de justicia. Mas, al propio tiempo, ha de observarse que en esa norma excepcional no se incluyó la citación judicial para reconocimiento de la paternidad extramatrimonial, lo que significa que ésta ha de sujetarse a las reglas generales, pues, si bien no se trata de un "proceso" en sentido estricto, como lo dijo la Corte en auto de 26 de enero de 1995, expediente 5306, resulta aplicable el artículo 23 numeral 20 del Código de Procedimiento Civil, en el cual se dispone que "para la práctica de pruebas anticipadas de requerimiento y diligencias varias", como ésta, la competencia corresponde, "a prevención" al juez del domicilio o al de la residencia "de la persona con quien deba cumplirse el acto".

3. Aplicadas las nociones anteriores al caso sub lite se encuentra por la Corte que la competencia para conocer de este asunto corresponde al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Bello (Antioquia), por cuanto:

3.1. La solicitante de la citación judicial a *Angel Diomedes Callejas Villa* para que bajo la gravedad del juramento manifieste si cree ser el padre del menor *David Alejandro Gómez*, expresó que aquél tiene domicilio en el municipio de Bello (Antioquia), donde reside en la dirección allí indicada por la peticionaria (fl. 3 cuaderno de la actuación).

3.2. En consecuencia, en guarda del derecho de defensa que asiste al citado, conforme a lo preceptuado por el artículo 23 numeral 20 del Código de Procedimiento Civil, esa diligencia ha de cumplirse en el lugar del domicilio del citado; sin que pueda darse aplicación al artículo 80. del decreto 2272 de 1989 para que de ella conozca el juez del domicilio del menor, pues, se repite, la competencia especial que por el factor territorial y en protección del menor allí se establece, por constituir una excepción, es de carácter estricto y de aplicación restringida, sin que sea dable su extensión a asuntos no contemplados en ella, máxime si, como en este caso, la eventual inasistencia del citado trae como consecuencia que la paternidad se tenga por reconocida sin el amplio debate que a tal pretensión podría darse, llegado el caso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil,

RESUELVE:

DIRIMIR el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Promiscuo Municipal de Angostura (Antioquia) y Primero Promiscuo de Bello (Antioquia) para conocer de la solicitud de "citación judicial para reconocimiento de hijo extramatrimonial" incoada por *Gladys María Gómez Caro* en representación del menor *David Alejandro Gómez* frente a *Angel Diomedes Callejas Villa*, en el sentido de que su tramitación corresponde al segundo de los despachos judiciales mencionados y no al primero.

En consecuencia, envíese el expediente al Juzgado Primero Promiscuo de Bello (Antioquia) y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Promiscuo Municipal de Angostura (Antioquia), para los fines pertinentes.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Luján Pianetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

**QUEJA / CASACION - Legitimación / CASACION -
Cuantía en Sucesión / CASACION - Interés para recurrir**

1) Está legitimado para interponer el recurso de casación quien hubiera sufrido un agravio con la sentencia impugnada igual o superior al monto señalado en la ley.

F.F.: art. 366 del C. de P.C. y Decreto 522 de 1988.

2) En el presente caso, el interés para recurrir en casación debe mirarse globalmente toda vez que los demandantes reclaman, pura y simplemente, la anulación del testamento con las consecuencias que ello conlleva. Así las cosas, el interés para recurrir en casación, resulta igual al valor de la mitad del acervo herencial, o sea, igual a la suma de \$238.378.809.20 deducido del valor, total de activos avaluado por el perito en la cantidad de \$476.757.618 y como aquella cifra supera la fijada por la ley para la procedencia del recurso de casación, y además se hallan reunidos los otros requisitos necesarios para la concesión de éste, la Sala decide favorablemente el recurso de queja.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil. -Sanlufé de Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles

Referencia: Expediente No. 5929

Auto No. 064

Decidese el recurso de queja propuesto por la parte demandante contra el auto de 26 de octubre de 1995 dictado por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, por medio del cual se denegó a la parte demandante el recurso de casación, dentro del proceso ordinario de nulidad de testamento seguido por Gloria, Carlos Alberto, Luz Stella, Jorge Iván y Hernando Salazar Arroyave frente a Carlos Enrique, Martha Cecilia y Luisa Marina Salazar Uribe, y Adriana Patricia Salazar Villada; hijos y otros hijos del causante y testador Pablo Enrique Salazar Constain.

ANTECEDENTES

1.-Al Juzgado Promiscuo de Familia de Anserma -Caldas- le correspondió conocer de la demanda incoativa del mencionado proceso ordinario en la que los demandantes, en su condición de legitimarios del causante Pablo Enrique Salazar Constaín, solicitaron la declaratoria de nulidad absoluta del testamento público otorgado por éste, mediante la escritura pública No. 607 de 4 de diciembre de 1975, otorgada ante el Notario Go. de Cali, donde dispuso de la cuarta de mejoras y de libre disposición en beneficio de los herederos demandados. Consecuentemente, pidieron que se declare que el respectivo proceso de sucesión se seguiría tramitando conforme a las reglas de la sucesión intestada.

2.-Contra la sentencia absolutoria de segunda instancia, los demandantes interpusieron el recurso de casación para cuya concesión el Tribunal estimó necesario, de manera previa, establecer por medio de dictamen pericial la cuantía del interés para recurrir de cada uno de aquéllos.

3.-A partir de los datos suministrados por el perito designado, el sentenciador denegó el recurso de casación por estimar que el interés individual de cada uno de los actores asciende a la suma de \$26.486.535.33; consideró que la pluralidad de sujetos, por activa, conforma un litisconsorcio voluntario.

4.-En esencia (fs. 119 a 126), el Tribunal estableció que el activo de la sucesión alcanza un valor de \$476.757.618.40 -no tuvo en cuenta ningún pasivo-, después de lo cual dedujo que a cada uno de los herederos -nueve entre demandantes y demandados- le correspondería \$26.486.34 por concepto de cuarta de mejoras y de libre disposición y \$26.486.534.35 por concepto de legítima rigurosa, por lo que consideró que, de salir avante las pretensiones, a cada uno le correspondería en la sucesión intestada, la suma de \$52.973.069.68.

5.-Empero, estimó el fallador que como los demandantes no triunfaron en la pretensión de nulidad del testamento y cada uno recibiría de todas maneras, la legítima rigurosa ya cuantificada, el agravio que infliere la sentencia de segunda instancia a los demandantes se reduce a la suma que dejarían de recibir por los conceptos de cuarta de mejoras y de libre disposición, distribuidos de otra manera por el testador, lo que correspondería a la suma de \$26.486.534.33, para cada uno; cifra ésta inferior a la cuantía del interés para recurrir prevista en el Decreto 522 de 1988.

6.-La parte demandante interpuso infructuosamente el recurso de reposición contra la providencia denegatoria del recurso de casación, y tras de agotar el trámite respectivo ha impugnado en queja la decisión del Tribunal.

7.-Aduce el recurrente que los demandantes conforman un litisconsorcio necesario y a todos les afecta la sentencia definitiva: "...mal

puede la Sala de Familia dividir ese interés económico para cada uno, sin tomar ese sujeto procesal como un todo, como una sola entidad litigante...". La naturaleza del proceso, agrega, "hace imposible que lo resuelto en la sentencia sea en favor o en perjuicio de alguno o algunos de los demandantes, y para otros no. Esa unidad en correr los riesgos y beneficios del proceso no se puede dividir...".

8.-Agotado el trámite del presente recurso de queja, le corresponde a la Sala decidir lo que sea del caso.

CONSIDERACIONES

1.-Entre los requisitos legales para la concesión del recurso de casación se halla el que toca con el valor o cuantía del interés para recurrir, en aquellos asuntos donde, como ahora, el factor patrimonial junto con otros presupuestos, sirve de base para concretar la procedencia de la impugnación; en tal virtud, se puede aseverar que en el presente caso está legitimado para interponerlo quien hubiera sufrido un agravio con la sentencia impugnada igual o superior al monto señalado en la ley (art. 366 C. de P.C. y Decreto 522 de 1988).

2. Sobre el particular, el artículo 370 del C. de P.C. dispone que "Cuando sea necesario tener en cuenta el valor del interés para recurrir y éste no aparezca determinado, antes de resolver sobre la procedencia del recurso el Tribunal dispondrá que aquél se justiprecie por un perito, dentro del término que le señale y a costa del recurrente"; ello fue lo que aconteció para que el Tribunal dedujera la carencia de interés de los demandantes para recurrir en casación, toda vez que, apoyado en el dictamen pericial, estimó que el agravio infringido a cada uno con el fallo impugnado no alcanzó la cuantía legalmente establecida.

3. Ahora bien, la Sala, por constituir el núcleo del recurso de queja, debe detenerse únicamente en el punto sobre el cual muestra inconformidad el recurrente; es decir, debe esclarecer si en el caso de autos, el interés para recurrir en casación surge independientemente para cada uno de los demandantes, según su particular agravio, o si ese interés resulta de la suma de los perjuicios sufridos por todos ellos, lo cual debe mirarse de acuerdo con la naturaleza de las pretensiones y el fin que persiguen los demandantes a quienes les fueron denegadas éstas.

4. Visto desde esa perspectiva el dilema planteado, pronto se ve que las pretensiones formuladas en la demanda introductoria del proceso, están dirigidas a obtener la declaración de nulidad del testamento otorgado por el señor Pablo Enrique Salazar Constán y, consecuentemente, a que se declare que el respectivo proceso de sucesión debe regirse conforme a las reglas de la sucesión intestada, sin que obre en ella pedimento alguno sobre la manera cómo finalmente deba repartirse la herencia, lo que es totalmente ajeno al presente litigio. Ello, entonces, se traduce en una petición que se formula en forma global en tanto que afecta la herencia misma, en cuyo favor reclaman los demandantes la anulación del acto testamentario.

5.-En esas circunstancias, resulta palmario que el interés para recurrir en casación no puede ser medido por la vía de verificar y cuantificar la cuota o derecho herencial que a cada uno de los demandantes les pueda corresponder, asunto extraño por completo al proceso aquí incoado, sino que debe determinarse según el valor de la parte de la herencia dispuesta por testamento que, por virtud de la anulación de éste, pueda llegar a aumentar la masa de la herencia que después deba ser objeto de partición de conformidad con las reglas de la sucesión intestada.

6.-En ese orden de ideas, el interés para recurrir en casación debe mirarse globalmente toda vez que los demandantes reclaman, pura y simplemente, la anulación del testamento con las consecuencias que ello conlleva. Así las cosas, el interés para recurrir en casación, resulta igual al valor de la mitad del acervo herencial, o sea, igual a la suma de \$238.378.809,20, deducido del valor total de activos avaluado por el perito en la cantidad de \$476.757.618. Y como aquella cifra supera la fijada por la ley para la procedencia del recurso de casación, y además se hallan reunidos los otros requisitos necesarios para la concesión de éste, la Sala decidirá favorablemente el recurso de queja propuesto.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

1o. *Estimar mal denegado* el recurso de casación interpuesto por los demandantes Gloria, Carlos Alberto, Luz Stella, Jorge Iván y Hernando Salazar Arroyave contra la sentencia de segunda instancia de 21 de febrero de 1994, dictada dentro del presente proceso por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

2o. Conceder el mencionado recurso de casación y, por consiguiente, solicitar al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Familia, el envío del expediente, previo el cumplimiento de los requisitos legales, para surtir el respectivo trámite. Por la Secretaría oficiase para tal efecto.

Cópiese y Notifíquese

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Berhara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

PRESTACIONES MUTUAS (Sentencia sustitutiva) / **BUENA FE** (Sentencia sustitutiva) / **CARGA DE LA PRUEBA** (sentencia sustitutiva) / **POSESION** (Sentencia sustitutiva) / **FRUTOS** (Sentencia sustitutiva) / **SENTENCIA** - Condena en concreto (Sentencia Sustitutiva) / **ACCION REIVINDICATORIA** - mejoras (Sentencia Sustitutiva) / **OBLIGACION ALTERNATIVA** (Sentencia Sustitutiva) / **INCIDENTE DE MEJORAS** (Sentencia sustitutiva)

1) Como quiera que existe una presunción general sobre la buena fe (art.769 del C.C.), el demandante tenía la carga de probar la mala fe del poseedor inicial, lo cual no hizo, pues no presentó ninguna prueba al respecto. La jurisprudencia tiene decantado que la falta de título no es indicativa necesariamente de dicha condición, pues aún sin tenerlo se puede ser poseedor de buena fe.
F.F.: art. 769 del C.C.; art. 177 del C.de P.C.

2) Siendo los poseedores de buena fe, no están obligados a la restitución de los frutos percibidos antes de la notificación del auto admisorio de la demanda y en cuanto a los percibidos después, lo están respecto de no solamente los realmente percibidos, sino, también de los que el dueño hubiese podido percibir con mediana inteligencia y actividad, y en el evento que tales frutos no existan a la fecha de la condena, deben el valor que tenían o hubieren tenido al tiempo de la percepción (art.964 del C.C.)
F.F.: art. 964 del C.C.

3) En lo que respecta al reconocimiento de mejoras, según el art.966 del C.C. el poseedor de buena fe vencido, tiene derecho a que se le abonen las útiles hechas antes de la contestación de la demanda, entendiendo por tales las que han aumentado el valor venal de la cosa.
F.F.: Inc. I del art.966 C.C.

4) Pese a que el principio general es que la condena debe hacerse en concreto (art.307 del C. de P.C.), toda vez que según el inciso 3 del art.966 del C.C., el reivindicador tiene la facultad de elegir entre el pago de lo que valgan, al tiempo de la restitución, las obras en que

consisten las mejoras, o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiere más la cosa en dicho tiempo" y como quiera que se trata de una obligación alternativa, según la cual el reivindicante puede optar por uno u otro de los valores mencionados, se debe tramitar un incidente, como excepción a la regla general, con posterioridad al fallo, en los términos del artículo 339 del C. de P.C., pues sólo así, el demandante puede hacer uso de la facultad que le otorga la ley sustantiva.

F.F.: inc.3 del art.966 del C.C.; arts. 307 -inc.4- y art. 339 -inc.2- del C.de P.C.

DICTAMEN PERICIAL Objección (Sentencia sustitutiva)

Se resuelve sobre la objeción a la pericial. Improcedencia de la solicitud formulada respecto a que se rechace de plano la objeción, habida cuenta que el objeitante no cumplió con lo ordenado por el inciso 2o. del art.239 del C. de P.C., respecto de pago de los honorarios, ya que dicha sanción desapareció de la legislación procedimental del C. con ocasión de lo dispuesto en el art. 1o. del Decreto 2282 de 1989, mod.111. Objeción al dictamen pericial.

F.F.: art.238 y 239 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. -Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: *Dr. Javier Tamayo Jaramillo*

Referencia: Expediente No. 3992

Sentencia No. 016

Procede la Corte a dictar sentencia sustitutiva de la que con fecha noviembre 26 de 1991 profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá para ponerle fin en segunda instancia a este proceso ordinario promovido por Félix Amiro Gutiérrez en contra de la sucesión intestada del señor Julio Vicente Ortiz Cobos, representada por sus herederos reconocidos Julio César, Piedad Rocio, Yanelh Patricia, Nury Raquel y Marién Alexander Ortiz Nieto, todos menores de edad y quienes a su vez están representados por sus respectivas madres, a saber: Rosa Elvira Nieto Gutiérrez de los dos primeros, y Aura Rosario Nieto Viuda de Ortiz de los tres últimos.

ANTECEDENTES

1.- Mediante demanda ordinaria que se tramitara en el Juzgado 14 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá (fs. 11 al 15, c. 1) el actor solicitó se hicieran las siguientes o similares declaraciones y condenas en contra de los demandados:

"Primera: Que pertenece a la comunidad formada por los señores *Félix Amiro Gutiérrez, Rafael Uribe Peralta y Pedro Pablo Moreno Segura*, el inmueble que a continuación se individualiza, que hace parte de otro de mayor extensión situado en la carrera 52A-Sur de esta ciudad y que está distinguido con el número 42-A-00, antes con el número 42-A-10 Sur de la nomenclatura urbana de Bogotá, demarcado así: Por el norte en 33 metros aproximadamente, con propiedades de la misma comunidad; Por el sur con el lote No. 7 de la manzana A hoy calle 42 B Sur en 37 metros aproximadamente; Por el oriente, en 12 metros aproximadamente, con la Avenida 68 o carrera 52 de Bogotá y por el occidente en 12 metros aproximadamente, con propiedades de la misma comunidad. Segunda: Que como consecuencia de la anterior declaración se condena (sic) a los demandados a *restituir*, cinco días después de la ejecutoria de la sentencia, el inmueble que se deja determinado en el punto anterior, con todas sus anexidades que el (sic) pertenecen. Tercera: Declarar que la comunidad formada por *Félix Amiro Gutiérrez, Rafael Uribe Peralta y Pedro Pablo Moreno Segura* no está obligada a reconocer a los demandados las mejoras que hayan puesto sobre el inmueble, ya que son *poseedores de mala fe*. Cuarta: Condenar a los demandados a pagar a la comunidad que represento todos los frutos civiles y naturales que haya producido la cosa y no solamente los percibidos sino los que hubiere podido percibir la comunidad con mediana diligencia y cuidado, todo desde la fecha en que entraron a poseer de mala fe. Quinta: Condenar a los demandados al pago de las costas que se cuasen (sic) con ocasión de este proceso".

2. Las pretensiones se apoyan en los hechos que se resumen a continuación:

2.1. Mediante escritura No. 640 del 26 de febrero de 1981 *Rafael Uribe Peralta* transfirió a favor de *Félix Amiro Gutiérrez y Pedro Pablo Moreno Segura* el equivalente al sesenta por ciento (60%) de los derechos de propiedad que tenía respecto de "Un globo de terreno que forma parte de otro de mayor extensión identificado con el número 42-A-10 Sur de la carrera 52 -A-, hoy con el número 42 -A- 00 de la carrera 52 -A- Sur, cuyos linderos especiales son: Norte, en longitud aproximada de 82.50 metros con propiedades del mismo vendedor y que fueron enajenadas a la Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS"; Por el sur, en longitud de 78.52 aproximadamente con el lote número siete de la manzana "A" hoy calle 42-B Sur; Por el occidente en 37.00 metros aproximadamente con la Avenida Barranquilla o carrera 52-A- y por el oriente, en longitud aproximadamente 37.00 metros con la carrera 52 y la llamada Avenida 68".

2.2. *Rafael Uribe Peralta* adquirió el inmueble por compra que hiciera a *Justo Gabriel Zubieta Sarmiento* mediante escritura No. 6566 de noviembre de 1979 otorgada en la Notaría Séptima de Bogotá; *Zubieta Sarmiento* lo compró a *Hernán Uribe Peralta* por escritura No. 4688 del 2 de agosto de 1974 de la Notaría Quinta de Bogotá y este último lo adquirió

por compra que hiciera a la Nacional de Ingenieros "NALCO LTDA" mediante escritura No. 3262 corrida el 5 de diciembre de 1956 en la Notaria Sexta. Los anteriores títulos son invocados para todos los efectos por la parte actora y los cuales comprenden un lapso superior a los veinte (20) años.

2.3. *Julio Vicente Ortiz Cobos* entró, según el demandante, de mala fe a poseer el inmueble objeto de la litis, a mediados de 1968, época desde la cual lo usufructuó hasta el momento de su muerte, pasando posteriormente la posesión a los herederos demandados.

3. Notificada del auto admisorio de la demanda *Rosa Elvira Nieto Gutiérrez* en representación de los menores *Julio César y Piedad Rocío* (fl. 19 v. c. 1), ésta por intermedio de apoderado judicial dio contestación (fls. 24 y 25 *id.*), oponiéndose a las pretensiones de la demanda; en cuanto a los hechos dijo no constarle el 1o. y el 2o.; respecto del 3o. aseveró que no era cierto como estaba relatado y que debía probarse; en cuanto al 4o. y 5o. manifestó que no tenían la calidad de hechos. De otra parte propuso como excepción de fondo la que denominó "Falta de identidad física del predio materia de la reivindicación", argumentando que en la petición de la demanda se alindera otro inmueble diferente del que se retiere el hecho primero del libelo, y que en consecuencia no se sabe cuál es la parte que se pretende reivindicar "si la del lote alinderao en la petición primera de la demanda o una parte del indicado en el hecho primero de la misma".

4. Por su parte, *Aura Rosario Nieto Vda. de Ortiz* (fl. 34, c. 1), una vez notificada del auto admisorio, en representación de los menores *Yaneth Patricia, Nury Raquel y Alexander*, también dio respuesta a la demanda, por intermedio de apoderado judicial (fls. 39 al 41, *id.*), oponiéndose a las pretensiones. En cuanto a los hechos manifestó: al 1o., 2o. y 5o. que no le constaban; al 3o. "Es cierto pero sólo parcialmente. Aclaro y Agrego: Julio Vicente Ortiz Cobos entró en posesión pacífica, tranquila, pública y reiterada del inmueble situado en la carrera 52 (avenida 68) # 42B- 21 Sur, Bogotá, a fines de 1959, la cual ejerció, sin contradicción ni oposición de nadie hasta su muerte. La posesión sobre tal predio ha continuado en cabeza de sus herederos.

"El inmueble tiene la siguiente alinderao: Norte, en 37 m aproximadamente, con predio que es o fue de Ernesto Padilla; sur, en 40 m aproximadamente, con la calle 43 sur; oriente, en 13 m aproximadamente, con la carrera 52 (avenida 68); occidente, en línea quebrada, en 5 m aproximadamente, con propiedad que es o fue de Argemiro Murillo, y en 8 m aproximadamente con propiedad que es o fue de Lisandro Benavides". Respecto al hecho 4o. dijo que se trataba de un punto de derecho.

5. Los apoderados judiciales de los demandados, de otro lado, propusieron las excepciones previas de indebida representación del demandan

te (fls. 1 y 2, c.2), y de Prescripción extintiva de dominio (fls. 3 y 4, *id.*), las cuales fueron despachadas desfavorablemente mediante proveído del 24 de octubre de 1985 (fls. 80 al 82, *ib.*).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El dos (2) de febrero de 1990 el juzgado del conocimiento le puso término a la primera instancia del proceso mediante decisión desestimatoria de las pretensiones del actor, con apoyo en el siguiente argumento: "Al hacerse evidente la falta de identidad entre el predio reclamado en la demanda y el inspeccionado dentro del proceso como el poseído por los demandados queda claramente advertido que faltan los presupuestos esenciales requeridos para el ejercicio de la acción reivindicatoria pues el inmueble objeto de la demanda al no corresponder al poseído por los demandados se evidencia ausente la prueba del dominio, que conlleva la falta de posesión de los demandados; por ende, no se establece la identidad, faltando así, por último, la identificación de la cosa reivindicable" (fls. 171 al 175, c.1).

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión la parte demandante la apeló, argumentando inicialmente que es contradictorio el fallo del *a quo*, pues pese a haber encontrado en principio demostrado el primer elemento estructural de la acción reivindicatoria, luego concluye de manera absurda que la ausencia de la prueba de la posesión de los demandados conlleva la inexistencia del dominio. Puntualizado lo anterior se dedica el recurrente a analizar a espasio las pruebas que según él demuestran la existencia de los elementos axiológicos de dicha acción, para concluir solicitando la revocatoria del fallo de primera instancia, y que en su lugar se acojan las súplicas de la demanda (fls. 179 al 190, c.1).

Dicho recurso de apelación fue desatado por una Sala Civil de decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante proveído del 26 de noviembre de 1991 (fls. 90 al 97, c.3), por el que se confirmó la decisión del *a quo*, toda vez que el Tribunal consideró que efectivamente no existía la prueba suficiente que diera certeza sobre la identidad del predio objeto de la reivindicación.

Interpuesto contra el fallo de segunda instancia el recurso extraordinario de casación por la parte demandante, la Corte por sentencia de 26 de abril de 1994 (fls. 95 al 160, c. Corte) lo casó, toda vez que consideró que efectivamente el *ad quem* incurrió en el yerro de facto que le achacó la censura, al haber estimado que no estaba acreditada la identidad del inmueble objeto de la reivindicación con el poseído por los demandados, no obstante que las pruebas demostraban lo contrario.

Practicadas las pruebas de oficio decretadas en la sentencia que casó la del Tribunal, procede ahora proferir sentencia de mérito, por cuanto están presentes los presupuestos procesales, y no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

CONSIDERACIONES

Como quiera que en la sentencia de casación se analizaron a espacio los elementos axiológicos de la acción reivindicatoria, así como las excepciones, la Corte se encuentra relevada de volver sobre tales temas, y en consecuencia se limitará a proveer lo referente a las prestaciones mutuas.

1. En cuanto toca con tal materia, los demandados se deben considerar como poseedores de buena fe, habida cuenta que como quiera que existe una presunción general al respecto (artículo 769 del C. C.), el demandante tenía la carga de probar la mala fe del poseedor inicial, señor *Julio Vicente Ortiz Cobos* y de sus herederos, lo cual no hizo, puesto que no presentó ninguna prueba al respecto, sino que se limitó a afirmar en la demanda: "...el señor *Julio Vicente Ortiz Cobos* entró a poseer el inmueble, de mala fe, pues lo hizo sin justo título y en forma abusiva...", afirmación que aparece huérfana de prueba, pues el demandante ni siquiera indicó en qué consistía la "forma abusiva" y, por tanto resulta insuficiente para deducir la condición mencionada, ya que la jurisprudencia tiene decantado que la falta de título no es indicativa necesariamente de dicha condición, pues aún sin tenerlo se puede ser poseedor de buena fe.

2. Así las cosas, siendo los demandados poseedores de buena fe, no están obligados a la restitución de los frutos percibidos antes de la notificación del auto admisorio de la demanda y en cuanto a los percibidos después, lo están respecto de no solamente los realmente percibidos, sino, también de los que el dueño hubiese podido percibir con mediana inteligencia y actividad, y en el evento que tales frutos no existan a la fecha de la condena, deben el valor que tenían o hubieren tenido al tiempo de la percepción (artículo 964 del C. C.).

3. En el asunto sub iudice, únicamente se adeudarían por concepto de frutos civiles, cánones de arrendamiento, para cuya tasación esta Corporación decretó oficiosamente un peritaje, el cual una vez practicado (fls. 179 al 192) y ampliado a instancia de la Corte (fls. 202 al 206), fue objetado por error grave, por la parte demandada (fls. 208 al 211), con fundamento en las siguientes razones:

3.1. En primer lugar se objetó dicho trabajo por haberse incluido dentro de los frutos civiles los cánones de arrendamiento de dos (2) locales, desde la fecha en que los demandados ocupan el inmueble -1o. de diciembre de 1959-, pese a que uno de ellos a la época de la experticia apenas tenía cuatro meses de construido, y a que el otro no estaba en posesión material de los demandados, "aproximadamente" desde el año

de 1980, época para la cual se posesionó del mismo el señor *Pedro Pablo Moreno*, quien posteriormente se lo cedió a la señora *Hilda Moreno de Gutiérrez* "hacia el año de 1990", y esta última, a su vez, se lo arrendó a *Luis Ubaldo Oliveros*.

3.2. En segundo lugar se objeta la experticia, por cuanto, según el apoderado de los demandados, se están computando doblemente los cánones de arrendamiento de 138 meses, ya que en el primer cuadro se incluyeron la totalidad de los frutos civiles, es decir, desde la fecha en que el demandado entró en posesión (diciembre 1o. de 1959) hasta la de la experticia (junio 30 de 1994), y, en el segundo, se lasaron a partir de la fecha de la notificación del auto admisorio de la demanda (diciembre 18 de 1992). Según el objetante, deben liquidarse de la siguiente manera: "desde el 1o. de diciembre de 1959 al año de 1982, posteriormente (sic) o a continuación desde el 1o. de enero de 1983 al 30 de junio de 1994".

3.3. En tercer lugar se achiaca error grave a los expertos por haber calculado los frutos civiles incluyendo los que se derivan de las mejoras efectuadas al inmueble por los demandados antes de la presentación de la demanda, pues según el apoderado de éstos no vale lo mismo el arriendo de un lote que el de una bodega y unos locales comerciales.

3.4. Finalmente se afirma que incurrieron en error los peritos al determinar el incremento de los cánones de arrendamiento con base en el porcentaje de inflación anual, y sin haber tenido en cuenta factores tales como: calidad y antigüedad de la construcción, ubicación, comercialización y servicios públicos del inmueble, además que según el inconforme: "...no se establece con base en qué estadísticas o estudio de propiedad raíz se pudo fijar el valor de los cánones de los años 1959 y subsiguientes, más grave aún es el error del dictamen cuando establece el valor de los locales '*Nororiental, Suroriental, Mezzanine, Bodega*' cuando el inmueble (lote) careció entre los años de 1959 y 1968 de construcción alguna".

4. Surtido el traslado de la anterior objeción, el mismo fue descorrido por la apoderada del demandante, mediante escrito visible a folios 212 y subsiguientes de este cuaderno, en el que se solicitó en primer lugar, que se rechazara la objeción, por cuanto el objetante no había dado cumplimiento a lo previsto en el inciso 2o. del artículo 239 del C. de P. C.; y en segundo lugar, se refirió a la objeción de la siguiente manera:

4.1. En cuanto al primer reparo afirmó que efectivamente el local nororiental había sido construido hacia algunos meses por el Ingeniero *René Fernando López* y que en consecuencia los demandados adeudaban por concepto de ese inmueble solamente la suma de cuatrocientos mil pesos (\$400.000.00), y que en lo que respecta al local suroriental, era cierto que desde el año de 1980, aproximadamente, se posesionó del mismo el señor *Pedro Pablo Moreno*, y que por tanto desde dicha época los

demandados no estaban obligados a pagar los frutos a los demandantes por tal concepto.

4.2. En lo referente al segundo reparo, dijo que no lo aceptaba, pues los peritos no contabilizaron doblemente los frutos, sino que hicieron distintas apreciaciones de acuerdo con lo mandado por esta Corporación, es decir, que se tasaron unos frutos desde la ocupación del inmueble por parte de los demandados y otros desde la notificación de la demanda, a fin de conocer los distintos valores, lo que resulta necesario para la orden de restitución frente a la buena o mala fe de los demandados.

4.3. En lo que hace relación a los otros hechos que sirvieron de sustento a la objeción, manifestó que se oponía ya que se refieren a la metodología empleada por los peritos, mas no a apreciaciones citadas de los mismos.

5. Dentro de la oportunidad legal la Corte ordenó la práctica de las pruebas solicitadas por la parte objetante (fls. 215 al 217), las que no se pudieron obtener por razones ajenas a esta Corporación como consta a folios 218 y 220 de este cuaderno.

6. Posteriormente se dispuso que los peritos ampliaran el dictamen inicialmente presentado, teniendo en cuenta los hechos aceptados por la apoderada de la parte demandante al descorrer el traslado de la objeción, orden que en efecto fue cumplida mediante el escrito visible a folios 229 y 230 *id.*, en el cual los expertos descontaron del valor de los frutos civiles inicialmente tasados los cánones de arrendamiento que por concepto de los locales no aducían los demandados, de acuerdo a lo aceptado por la misma parte demandante.

7. Para resolver la objeción se considera:

7.1. Inicialmente hay que anotar que no procede la solicitud formulada en primer término por la apoderada de la parte demandante, respecto a que se rechace de plano la objeción, habida cuenta que el objetante no cumplió con lo ordenado por el inciso 2o. del artículo 239 del C. de P. C., respecto al pago de los honorarios, ya que dicha sanción desapareció de la legislación procedimental civil, con ocasión de lo dispuesto en el artículo 1o. del Decreto 2282 de 1989, modificación No. 111.

7.2. En cuanto toca al primer aspecto de la objeción, éste no se abre paso, en atención a que, si bien es cierto, al parecer los peritos inicialmente incurrieron en algunos errores, al haber tenido en cuenta unos cánones de arrendamiento que en realidad nunca percibieron los demandados, conforme con los hechos antes anotados; también lo es, que tales yerros fueron rectificados por los expertos en la ampliación de su trabajo (fls. 229 al 230, c. Corte), corrección que se hizo con apoyo en lo manifes-

tado por la parte actora, al descorrer el traslado de la objeción en comento.

7.3. En lo referente al segundo punto de inconformismo del objetante, se advierte sin hesitación alguna que no existe el error que se achaca a los expertos, pues no es cierto que se hubiesen contabilizado doblemente unos cánones de arrendamiento, ya que lo ocurrido fue que los auxiliares, siguiendo las instrucciones impartidas por esta Corporación en la sentencia que casó el fallo del Tribunal, al decretar la prueba de oficio, estimaron los frutos civiles (cánones de arrendamiento) a partir de cada una de las dos fechas fijadas para el efecto. Es por ello que aparecen dos cuadros distintos, y uno de ellos involucra todo el periodo del otro, lo que es lógico dado los mojoneros temporales que se tuvieron en cuenta. Naturalmente que ello no implica que al momento de hacer el reconocimiento de los frutos se haga de manera doble porque el fallador en su momento escogió y aplicará el pertinente para lo cual tendrá en cuenta como lo exige la ley, la buena o la mala fe de la parte poseedora obligada a restituirlos y pagarlos. Siendo así las cosas no le asiste la razón en este aspecto al objetante.

7.4. Respecto al tercer motivo en que se funda la objeción, tampoco existe el error que se le enrostra a los expertos, pues, si bien es cierto, es punto pacífico en el proceso, que cuando *Julio Vicente Ortiz Cobos* entró en posesión del inmueble materia de la reivindicación, éste consistía en un simple lote de terreno, en el cual no había edificación alguna, y que las que existen en la actualidad fueron construidas por el causante y un inquilino, también lo es, que en virtud de la accesión dichas mejoras pasan a ser propiedad del dueño del terreno y en tal virtud los frutos civiles que éstas produzcan también son de su propiedad. En consecuencia, mal podrían haber calculado los expertos tales frutos haciendo abstracción de aquéllas, máxime cuando el poseedor de buena fe que ha sido vencido, después de la contestación de la demanda está obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo la cosa en su poder, y es muy razonable colegir que si el demandante hubiese tenido el predio en su poder, con una mediana inteligencia y actividad, también habría construido en él y por ende obtenido mayor rendimiento o incremento de los frutos civiles. Además, no puede perderse de vista que al poseedor se le reconocen y pagan las mejoras plantadas en el lote por su valor actual y no el de la época o fecha de su construcción, lo que fatalmente restablece el equilibrio y equidad de las prestaciones. Luego por este aspecto tampoco se abre paso la objeción.

7.5. En cuanto al último punto en que se funda la objeción, el inconforme simplemente se limitó a anteponer su criterio al de los expertos, respecto al método utilizado por éstos para hacer su trabajo, pero no

presentó ni solicitó prueba alguna, que ponga en evidencia la existencia de un error grave.

En lo que respecta al valor de los cánones de arrendamiento calculados entre los años de 1959 a 1968, pese a que en el lote no existía ninguna construcción para dicha época, si bien es cierto que al parecer existe el error, el mismo resulta intrascendente puesto que para proferir la condena, no es necesario tener en cuenta para nada dicha parte del trabajo, por la potísima razón de que la restitución solamente se le impondrá al poseedor, quien es de buena fe, a partir del 18 de diciembre de 1982, esto es, desde la notificación del auto admisorio del libelo introductor.

Por tanto la Corte acogerá el dictamen en mención, según el cual los demandados, por ser poseedores de buena fe aducidan a los demandantes, por concepto de frutos civiles, durante el periodo comprendido entre la notificación del auto admisorio de la demanda (18 de diciembre de 1982), hasta la fecha que se terminó de elaborar la experticia (30 de junio de 1994), la suma de sesenta y seis millones seiscientos cuarenta mil pesos (\$66.640.000.00). A dicha cantidad hay que agregarle la de tres millones cuatrocientos ochenta mil pesos (\$3.480.000.00), que corresponde al valor de los frutos civiles del segundo semestre de 1994, los cuales fueron calculados siguiendo el mismo sistema de los peritos, y el valor de los cánones correspondientes a los doce meses de 1995, para cuyo efecto se debe tomar el valor de los de 1994 e incrementarlos con el índice de inflación, conforme al sistema señalado por los expertos, y así sucesivamente hasta la fecha en que se efectúe el pago.

8. En lo que respecta al reconocimiento de las mejoras, según el artículo 966 del C. C. el poseedor de buena fe, vencido, tiene derecho a que se le abonen las útiles, hechas antes de la contestación de la demanda, entendiéndose por tales las que han aumentado el valor vinal de la cosa.

En el asunto *sub iudice*, aparecen probadas como mejoras útiles las construcciones plantadas en el lote objeto de la reivindicación, consistentes en una bodega, dos locales, uno nororiental y otro sur oriental y una oficina construida en el mezzanine que se encuentra sobre este último local. Ahora bien, no todas estas construcciones fueron efectuadas por los demandados, pues según lo declararon *Rodolfo Giacometto del Real* y *Jaime Cuervo Sarmiento* (fls. 75 y 78, c. 1) y lo dictaminaron los expertos en su trabajo (fls. 187 al 191, c. Corte), las mejoras plantadas por el señor *Julio Vicente Ortiz Cobos*, están constituidas por la bodega y el local suroriental, puesto que el local nororiental y la oficina que se encuentra ubicada en el mezzanine del local suroriental, fueron hechas por el ingeniero *Fernando López*, quien no es parte en este proceso, punto que no fue discutido por la parte demandante, y, que en consecuencia, como se dijo con antelación se considera pacífico.

Por lo tanto, como los demandados son de buena fe, tienen derecho a que se les reconozca el valor de la bodega y del local suroriental, ya que tales mejoras son útiles y fueron plantadas antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, como que se hicieron en vida del señor *Julio Vicente Ortiz Cobos*.

Al efecto hay que anotar que, pese a que el principio general es que la condena debe hacerse en concreto (artículo 307 del C. de P. C.), toda vez que según el inciso 3o. del artículo 966 del C. C., el reivindicador tiene la facultad de elegir "entre el pago de lo que valgan, al tiempo de la restitución, las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiere más la cosa en dicho tiempo", la Corte ha precisado que, como quiera, que se trata de una obligación alternativa, según la cual el reivindicante puede optar por uno u otro de los valores mencionados, se debe tramitar un incidente, como excepción a la regla general, con posterioridad al fallo, en los términos del artículo 339 del C. de P. C., pues, sólo así, el demandante puede hacer uso de la facultad que le otorga la ley sustantiva.

En este orden de ideas, se condenará al demandante a abonarle a los demandados, de la manera alternativa prevista por la ley, el valor de las mejoras señaladas, cuya cuantificación y elección pertinentes se tramitarán mediante el incidente previsto en el artículo 339 del C. de P. C., y se les reconocerá a los demandados el derecho de retención, hasta que se efectúe el pago de las mismas.

DECISIÓN

Por lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sede de instancia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUMIVE:

Primero: Revócase el fallo de primera instancia de fecha febrero 2 de 1990, dictado por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Segundo: Declárase no probada la excepción propuesta por los demandados, denominada *falta de identidad física del predio materia de la reivindicación*.

Tercero: Declárase que pertenece en dominio pleno y absoluto a la comunidad conformada por *Felix Amiro Gutiérrez, Rafael Uribe Peralta y Pedro Pablo Moreno Segura* el inmueble, que hace parte de otro de mayor extensión, ubicado en la ciudad de Santafé de Bogotá en la carrera 52A-Sur, distinguido con el número 42-A-00, antes con el número 42-A-10 Sur, cuyos linderos son los siguientes:

"Por el norte en 33 metros aproximadamente, con propiedades de la misma comunidad; Por el sur con el lote No. 7 de la manzana A, hoy calle 42 B Sur en 37 metros aproximadamente; Por el oriente, en 12 metros aproximadamente, con la Avenida 68 o carrera 52 de Bogotá y por el occidente en 12 metros aproximadamente, con propiedades de la misma comunidad".

Cuarto: Condénase a los herederos reconocidos de *Julio Vicente Ortiz Cobos*, señores *Julio César, Piedad Rocio, Yoneth Patricia, Nury Raquel y Mirlén Alexander Ortiz Nieto*, a restituir a la comunidad demandante, el predio determinado en el numeral anterior, pero teniendo en cuenta que se concede en favor de éstos el derecho de retención del mismo mientras se les paga el valor que corresponda por las mejoras que aquí se reconocen.

Quinto: Condénase a los demandados a pagar a la comunidad demandante los frutos que hubiese podido producir el inmueble a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, y cuya estimación al 31 de diciembre de 1994 asciende a setenta millones ciento veinte mil pesos (\$70.120.000.00), suma a la que debe agregarse el valor de los cánones correspondientes a los doce meses de 1995, para cuyo efecto se debe tomar el valor de los de 1994 más el índice de inflación que certifique el DANE, conforme al sistema empleado por los expertos, y así sucesivamente hasta la fecha en que se efectúe el pago. En el punto se declara no probado el error grave, materia de la objeción al dictamen pericial.

Sexto: Reconócese como mejora realizada por los demandados en el inmueble en litigio la construcción de una bodega para uso industrial y comercial, y el local suroriental. La estimación del valor que por tal concepto deberá abonarles el demandante se sujetará al trámite incidental previsto en el artículo 339 del Código de Procedimiento Civil. El reivindicante podrá elegir el objeto de su obligación en la forma dispuesta por el artículo 966 del C.C., una vez en firme la respectiva liquidación, la cual deberá comprender las dos formas de cancelar el valor de las mejoras, prevista en dicha norma.

Séptimo: Autorízase a las partes para efectuar las compensaciones a que haya lugar de acuerdo con la ley. Y en el evento en que el valor del derecho por mejoras supere el de los frutos adeudados, para los efectos del artículo 339 del C.P.C. el demandante sólo estará obligado a consignar la diferencia a favor del demandante.

Octavo: Condénase a los demandados al pago de las costas del presente proceso en sus dos instancias en favor de la parte demandante.

Cóplese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechura Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

REPOSICION / PRUEBA - Rechazo / INTERROGATORIO DE PARTE / CONFESION / RESPONSABILIDAD JUDICIAL

1) El legislador faculta al fallador para rechazar de plano las pruebas legalmente prohibidas, inútiles o ineficaces. Esta prerrogativa se acompaña con las garantías procesales que se les concede a las partes como el debido proceso y con el principio de la economía procesal. Carece obviamente de sentido decretar una prueba que se encuentre prohibida legalmente, o sea, ineficaz.

F.F.: arts. 175 y 178 del C. de P.C.

2) **INTERROGATORIO DE PARTE:** a) Es el derecho que se le concede a la otra parte para que promueva, a través de la formulación del respectivo cuestionario, la confesión de su oponente en el proceso, es quizás la principal de todos los medios establecidos por la ley. b) Su solicitud y decreto goza de escasas limitaciones o prohibiciones. Una de las pocas restricciones que existe sobre el particular la suministra el art. 156 del C.C (mod. por el art. 6 Ley 1ª de 1976), al disponer que "Las causas del divorcio no podrán probarse con la sola confesión de los cónyuges". c) No existe prohibición legal que impida recibir el interrogatorio de parte del juez o magistrado cuando se promueve el proceso ordinario de responsabilidad patrimonial reglamentado en el art. 40 del C. de P.C. de cara a la incurrir del juzgador en error inexcusable, mas cuando no puede aseverarse *ad libitum* de esa prueba no resultará una confesión. d) Tampoco puede predicarse que la confesión que se obtenga dentro de un proceso de tal linaje se erija en ineficaz.

F.F.: art. 202 y ss. del C. de P.C.

ALLANAMIENTO A LA DEMANDA

ALLANAMIENTO A LA DEMANDA: Esta figura jurídica tiene que ser analizada por el juzgador de acuerdo a las reglas que al efecto se fijan los arts. 93 y 94 del C. de P.C., porque su aplicación no es ni puede ser automática.

F.F.: arts. 93 y 94 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. -Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Dr. Nicolás Bechara Simancas*

Referencia: Expediente No. 4971

Auto No. 064A

Se decide a continuación el recurso de reposición que, por intermedio de su auspiciador judicial, formulan los demandados en este proceso ordinario de *Carlos Eugenio Ortega Villalba* contra los doctores *Jorge Iván Palacio Palacio*, *Ramón Zúñiga Valverde* y *Manuel Enrique Daza Álvarez* frente al auto de 9 de febrero de la anualidad en tránsito en cuanto decretó, a petición de la parte actora, sus interrogatorios de parte.

ANTECEDENTES

I.-Mediante auto de 9 de febrero de 1996, se decretaron las pruebas dentro del presente proceso ordinario y, además, de manera expresa se desestimó la argumentación del señor apoderado de los contradictores quien se oponía a que se decretaran los interrogatorios de parte de sus representados y que fueron solicitados por el demandante.

II.-En escrito calendado el 14 de febrero, el abogado de los demandados interpone recurso de reposición contra el citado auto y, concretamente, en cuanto decretó el interrogatorio de parte de éstos. En pro del buen suceso de su causa expone los argumentos que se compendiarán:

a.-) El artículo 178 del Código de Procedimiento Civil faculta al juzgador para rechazar de plano las pruebas legalmente prohibidas, o las ineficaces, o las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifestaciones superfluas. De donde se desprende "que la prueba que no es eficaz no se puede decretar. Por otra parte, superfluo es lo no necesario, lo que está de más".

b.-) Teniendo en cuenta que la pretensión en este proceso se dirige a que los demandados, por haber obrado con error inexcusable al dictar la cuestionada sentencia de casación, indemnicen los perjuicios causados al demandante, "la prueba encaminada a provocar la confesión de los magistrados es superflua e ineficaz, por cuanto el proceso que se adelanta actualmente para solicitar se declare que los magistrados incurrieron en error inexcusable, no permite revisar la valoración de la prueba practicada en el proceso. No es éste un proceso de revisión, sino uno encaminado a resolver si con vista en lo que obra en el mundo del proceso, los Magistrados incurrieron en error endilgado".

c.-) A título de ejemplo, se pregunta si tiene alguna utilidad inquirir a los Magistrados, si es cierto o no que al proferir el fallo en el que se dice incurrieron en error inexcusable, desconocieron el manual, para respon-

derse a renglón seguido que "El interrogatorio a los Magistrados no podría apuntar sino a revisar la valoración probatoria o a corroborarla. Ambas finalidades serían inútiles, porque cualquiera que fuese su resultado, en nada influiría sobre la declaración del error que se pretende. Si se le pregunta a los magistrados, por ejemplo: ¿Ustedes desconocieron el manual? Si ellos contestan que no, la respuesta resulta inútil porque habría que mirar la sentencia para saber si es cierta o no la respuesta y alenarnos a ella. Si contestan, por ejemplo, que efectivamente no lo tuvieron en cuenta, igualmente la respuesta resulta inútil por cuanto habrá que estudiar la providencia para saber si ello resulta cierto o no".

d.-) No es relevante la confesión del error judicial careciendo por ello de fuerza vinculante respecto del juzgador que la haga y, consecuentemente, la seriedad de una decisión judicial no puede quedar sometida al arbitrio de un funcionario que espontáneamente o mediante provocación confiesa que incurrió en el llamado error inexcusable.

e.-) Si bien es cierto y se admite la conciliación de los efectos patrimoniales respecto de un supuesto error en el que haya incurrido un funcionario judicial al pronunciar una sentencia, de ninguna manera es procedente que se produzca "un allanamiento, por ejemplo, para que se dicte una sentencia reconociéndolo en una providencia judicial. Tampoco ningún otro tipo de disponibilidad".

f.-) Finalmente, agrega que no se puede pasar por alto "eventualmente la sentencia que se dicte puede surtir efectos probatorios para hacer reclamaciones contra el fallo".

III.- La Secretaría, de conformidad con el artículo 349 *ibidem*, fijó en lista el escrito por el término de dos (2) días.

IV.-El apoderado del demandante, en tiempo oportuno, interviene y presenta escrito en el que se opone a que se acceda a la revocatoria parcial del auto de pruebas, porque:

a.-) Ya en la misma providencia que se cuestiona parcialmente, la Corporación consignó las razones por las cuales era procedente decretar los interrogatorios solicitados.

b.-) Los interrogatorios de parte solicitados por él y decretados por la Corte constituirían junto con las restantes pruebas "una herramienta eficaz y pertinente... a fin de establecer de manera plena los hechos constitutivos de Error Inexcusable cometidos (sic) por los Magistrados".

c.-) El error inexcusable puede ser demostrado con absoluta libertad probatoria y de múltiples maneras y, por ello, si se aceptaron "los argu-

mentos del recurrente estaríamos frente al hecho de que para este tipo de procesos estaría excluido el medio probatorio denominado *interrogatorio de parte*, estaría excluida la posibilidad de provocar confesión, la cual no ríe en absoluto con las normas probatorias y la naturaleza del proceso que nos ocupa".

CONSIDERACIONES

1.-En armonía con la libertad que en materia de medios probatorios consagra el artículo 175 del C. de P.C. con la única limitación allí señalada de que sean útiles, el artículo 178 *ibidem* reglamenta el rechazo *in limine* de pruebas disponiendo: "Las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará *in limine* las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifestaciones superfluas".

2.-Es, pues, incontrastable que al tenor de esas normas el legislador faculta al fallador para rechazar de plano las pruebas legalmente prohibidas inútiles o ineficaces. Esta prerrogativa se acompasa con las garantías procesales que se les concede a las partes como el debido proceso y con el principio de la economía procesal. Carece obviamente de sentido declarar una prueba que se encuentre prohibida legalmente o sea ineficaz.

3.-El *interrogatorio de parte*, esto es, el derecho que se le concede a la otra parte para que provoque, a través de la formulación del respectivo cuestionario, la confesión de su oponente en el proceso es quizás la principal de todos los medios establecidos por la ley. Su solicitud y decreto goza de escasas limitaciones o prohibiciones, porque se entiende que es a través de él que una parte puede lograr y obtener de la otra la admisión de hechos que la desfavorezcan y, consecuentemente, la beneficien en las results de la controversia que las involucra. Una de las pocas restricciones que existe sobre el particular la suministra el artículo 156 del Código Civil, modificado por el artículo 6° de la Ley 1ª de 1976, al disponer que "Las causas del divorcio no podrán probarse con la sola confesión de los cónyuges".

4.-No existe, entonces, prohibición legal que impida recibir el *interrogatorio de parte* del juez o magistrado cuando se promueve el proceso ordinario de responsabilidad patrimonial reglamentado en el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil de cara a la incursión del juzgador en error inexcusable, mas cuando no puede aseverarse *ad libitum* de esa prueba no resultará una confesión.

5.-Tampoco puede predicarse que la confesión que se obtenga dentro de un proceso de semejante linaje se erija en ineficaz, porque es en la sentencia donde deben buscarse de manera exclusiva los errores inexcusables que se le atribuyen al juzgador, bastando, entonces, realizar una simple

confrontación y estudio de sus consideraciones y motivaciones con abstracción o prescindencia de toda otra prueba.

En el caso de autos la parte demandante hace en su extenso libelo numerosas imputaciones a los demandados que, en su opinión personal, son configurativas de yerros inexcusables susceptibles de generar en su favor indemnización patrimonial y, para satisfacer la carga de la prueba que le impone el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, acude a un medio de convicción no sólo lícito sino también autorizado e idóneo para traer de demostrarlas, como es el interrogatorio de parte de éstos, artículo 175 ib. Acomoda así su conducta a la permisón que le conceden las normas procesales, y entenderlo de otra manera sería, a contrapelo de lo dispuesto en la ley, limitarle por la Corte al actor la libertad de medios probatorios que aquélla le concede.

6.-En lo que respecta al comentario del abogado recurrente sobre la no viabilidad de que en esta clase de procesos pueda producirse el allanamiento de los demandados, que asimila a una confesión, basta agregar que esta figura jurídica tiene que ser analizada por el juzgador de acuerdo a las reglas que al efecto le señalan los artículos 93 y 94 del Código de los Ritos Civiles porque su aplicación no es ni puede ser automática como lo da a entender aquél en su cuestionamiento.

7.-La posibilidad de que las pruebas practicadas en este proceso vayan a ser utilizadas dentro de un proceso contra el Estado por una eventual falta del servicio de uno de sus funcionarios, en nada impide que en esta clase de procesos de responsabilidad patrimonial de jueces y magistrados se solicite, decreta y practique interrogatorio de parte de éstos. En ese caso concreto, si es que se presenta, el análisis de la prueba que se llegare a trasladar deberá hacerse con sujeción a las normas que regulan la materia por el juzgador administrativo con entera libertad.

8.-No se revocará, por ende, el auto impugnado.

9.-Ante los resultados adversos del recurso de reposición, deberán señalarse nuevas fechas para llevar a cabo las audiencias en las que se recibirán los interrogatorios de parte. La notificación se hará en la forma prevenida en el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

RESUELVE:

Primero: Desestimar el recurso de reposición interpuesto por los demandados frente al auto de 9 de febrero de 1996 en cuanto decretó su interrogatorio de parte.

Segundo: *Fijar las siguientes fechas para las audiencias en las que se recibirán los interrogatorios de parte:*

a.-) Dr. Jorge Ivan Placion Palacio:

Miércoles veintiseis: (27) de marzo del año en curso, a las nueve de la mañana (9:00 a.m.).

b.-) Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez:

Jueves veintiocho (28) de marzo del año en curso, a las nueve de la mañana (9:00 a.m.).

c.-) Dr. Ramón Zúñiga Valverde:

Jueves veintiocho (28) de marzo del año en curso, a las tres de la tarde (3:00 p.m.).

Notifíquese,

Nicolás Bechara Simancas

**DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL
 / NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL - Acción
 Resolutoria / NORMA SUSTANCIAL - Nulidad absoluta y
 Nulidad relativa / NORMA SUSTANCIAL - Acción Reivindicatoria
 /VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via Directa / CASACION
 - Objeto / PRESUNCION DE ACIERTO**

1) Cuando son varias normas sustanciales, el impugnador debe incluir en la denuncia por lo menos una de las reglas que constituyan -o deban constituir- la base esencial del fallo, pues de ello no lo exoneró el legislador de 1991. Tampoco es posible desconocer la existencia de casos en los cuales la base esencial de los fallos la constituyen ciertos preceptos que, por su grado de abstracción totalizadora, su inclusión dentro de las normas tenidas como violadas resulta insoslayable y, por lo mismo, irremplazable, o sea, son normas que por estar situadas en el propio centro de una determinada estructura jurídica no pueden ser reemplazadas por otras, siendo entonces esa singularidad lo que tiene que llevar al recurrente a que en el cargo se ocupe de su infracción, si es que aspira a exponerlo de manera cabal y a que la Corte pueda estudiarlo de fondo. A guisa de ejemplo, pueden mencionarse estas hipótesis en las que es advertible la presencia de tal clase de normas: Dentro de un proceso de resolución de un contrato bilateral por incumplimiento de las obligaciones de una de las partes, constituye "base esencial" del mismo, y por ende, no podría dejar de ser incluido dentro del elenco de las normas cuya transgresión por la sentencia se denuncia, el art. 1546 del C.C. o, en su caso, el art. 870 del C. de Co. O dentro de uno de declaratoria de nulidad absoluta de un contrato, el art. 2 de la ley 50 de 1936. Dentro de uno de petición de herencia, el art. 1321 del C.C. Dentro de uno de reivindicación...el artículo 946 del C.C. (Casación del 7 de marzo de 1994) -Se destaca- F.P.: arts. 368 num. 1, 374 num. 3 del C. de P.C.; num. 1 art. 51 Decreto 2651 de 1991; arts. 946, 1321 y 1546 del C.C.; art. 870 del C. de Co.; art. 2º Ley 50 de 1936.

2) El último inciso del art. 1741 del C.C. en cuanto dispone que "...Cualquiera otra especie de vicio produce la nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato", es norma de derecho

sustancial. No obstante, en los demás incisos del aludido artículo no existe disposición alguna que pueda considerarse de esa naturaleza.

F.F.: art. 1741 del C.C.

3) Si se acude a la vía directa, es menester que el recurrente conozca plenamente con el Tribunal en la apreciación de la sustancia fáctica del litigio, razón por la cual la prosperidad del cargo no puede depender de un replanteamiento de los supuestos de hecho que el fallador tuvo en cuenta en su decisión.

4) "La sentencia, ya del Tribunal, ya del juez del circuito civil cuando se trata del recurso de casación per saltum, es el objeto propio y exclusivo a que debe apuntar ese medio de impugnación extraordinario. Es ella la materia propia del ataque en casación, porque toda conclusión suya que no sea impugnada, es intangible para la Corte, ya que legalmente se le impone con grado de certeza, desde luego que la sentencia recurrida sube amparada con presunción de acierto, tanto en lo relativo a la aplicación del derecho sustancial, como en lo que atañe a la estimación y valoración del haz probatorio. Y como esta presunción de legalidad produce sus plenos efectos, mientras no sea desvirtuada por un ataque victorioso en casación, es claro que la Corte tiene que respetar y acatar los fundamentos de la sentencia recurrida, mientras subsista la apuntada presunción de certeza, pues el recurso de casación no da nacimiento a una nueva instancia del proceso, instancia en la que la Corte pudiera ad libitum, entrar a revisar todos los temas discutidos en las instancias precedentes, todas las materias comprendidas en las pretensiones del demandante y en las defensas del opositor".

Cas. Civ. de 4 de septiembre de 1975, sin publ.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá Distrito Capital, ocho (8) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Rad. Expediente No. 4413.

Sentencia No. 017

Se decide por la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil, que data del dieciocho (18) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida dentro del proceso ordinario instaurado por Elisa Peralta de Salazar y Miguel Angel Peralta en frente de Luis Carlos González.

ANTECEDENTES

i.- Ante el Juzgado Civil del Circuito de Chaparral (Tol.), los demandantes ya nombrados, quienes dijeron actuar para la sucesión de la señora *María Dolores Peralta Oviedo*, presentaron demanda para que previos los trámites de un proceso ordinario que deberá surtirse con citación y audiencia del demandado, también citado, se dicte sentencia en la que se declarase la nulidad absoluta, por causa ilícita, del remate realizado el 16 de marzo de 1988, aprobado el 12 de abril siguiente, en los juicios ejecutivos acumulados, seguidos por *Luis Carlos González*, contra la señorita *María Dolores Peralta Oviedo* hoy su sucesión, en el Juzgado Civil del Circuito de Chaparral, remate cumplido sobre los bienes que se discriminan e individualizan en la petición primera de la demanda. Y, subsecuentemente, se ordene: a) la cancelación de los registros de los bienes rematados, a partir de la fecha del registro del remate aludido; b) al demandado la restitución de los bienes rematados, a la sucesión demandante, con sus frutos civiles y naturales.

ii.- La anterior pretensión se apoyó en los hechos que se resumen a continuación.

a) El 6 de julio de 1981, *Luis Carlos González* inició en contra de *María Dolores Peralta Oviedo*, un proceso ejecutivo con base en seis cheques, y el 13 de agosto siguiente, promovió un segundo proceso con fundamento en otros dos cheques, de cuyos mandamientos ejecutivos la demandada recibió la correspondiente notificación.

El 19 de enero de 1982, *María Dolores Peralta* formuló denuncia penal por la falsificación de los ocho cheques, los cuales no los había girado por las sumas en ellos expresadas; y, además, porque no había hecho ningún negocio con *Luis Carlos González*.

Ante la tramitación de la denuncia penal, el Juez Civil del Circuito de Chaparral aceptó la prejudicialidad y ordenó la suspensión de los dos juicios, uno el 9 de marzo de 1982, y el otro el 5 de mayo siguiente.

El 18 de marzo de 1985, el demandante solicitó la reanudación del primer proceso ejecutivo, sin acompañar las copias del proceso penal, como lo dispone el artículo 171 del C de P. C., lo que el juzgado ordenó en auto del 21 de marzo de 1985, mas sin pedir informe sobre el estado del proceso penal.

El 16 de septiembre de 1987, por petición de *Luis Carlos González*, se ordenó la acumulación de los dos procesos ejecutivos.

El 9 de julio de 1987, en sentencia confirmada por el Tribunal de Ibagué, *Luis Carlos González* y *José Ignacio Peralta Jiménez* fueron condenados por los delitos de falsedad y estafa.

El 16 de marzo de 1988, mientras se surtía el recurso de casación interpuesto contra el fallo penal—recurso que no prosperó—, González consiguió que el Juzgado Civil del Circuito de Chaparral rematara, con fundamento en los cheques falsos, los bienes de propiedad de la sucesión de *María Dolores Peralta Oviedo* que se detallan.

El fallo penal condenatorio contra *González y Peralta*, confirmado por el Tribunal y no casado por la Corte, "no produjo ningún efecto en los procesos civiles adelantados con los cheques falsos, porque todavía está en actividad dicho proceso, y se ha solicitado secuestro de nuevos bienes, para ser rematados y cubrir los saldos insolutos de la liquidación realizada por la Secretaría del Juzgado Civil del Circuito de Chaparral, por capital, intereses y honorarios profesionales", siendo inexplicable que hasta la fecha no se hayan hecho llegar las copias de los fallos penales, ni por los apoderados de las partes, ni por orden del Juez Penal que produjo el fallo condenatorio.

III.- Por medio de mandatario debidamente constituido, el demandado dio respuesta a la demanda acobada de reseñar, oponiéndose a la pretensión correspondiente, para lo cual argumentó, en síntesis, que los herederos de *María Dolores Peralta Oviedo* ya habían propuesto como excepción de mérito la causa ilícita, basada también en la ilicitud por falsedad de los títulos ejecutivos, excepción que fue declarada infundada en sentencia del 4 de agosto de 1987, ejecutoriada el 21 siguiente. En el otro ejecutivo acumulado, el 16 de octubre de 1986 igualmente, se dictó sentencia de llevar adelante la ejecución, quedando ejecutoriada el 25 de los mismo mes y año. De modo que ambas sentencias y el remate de bienes en ellas ordenado, tienen fuerza de cosa juzgada y no es posible invocar los mismos hechos excepcionales como causa de pretensiones en un proceso ordinario posterior. La única vía que tenía la parte demandada era el recurso extraordinario de revisión, el que uno de los herederos de la demandada interpusiera contra las sentencias aludidas, ante el Tribunal de Bagué, mas este inadmitió.

Así las cosas, dice el demandado, las sentencias civiles son inmutables y definitivas, como inmutable y definitiva es también la sentencia condenatoria proferida en contra de *González*, con las consecuencias que advienen en uno y otro caso. En cuanto a los hechos, manifestó, en general, atenerse a lo que resultara probado dentro del proceso.

Como excepciones de mérito propuso la de "cosa juzgada", y la que denominó "carencia de efectos invalidatorios de la sentencia que puso fin al proceso penal, respecto de las sentencias que fallaron las excepciones y ordenaron continuar la ejecución y el remate de bienes, porque estas últimas ya habían hecho tránsito a cosa juzgada".

iv.- Entablado el litigio en los términos descritos e impulsada la actuación propia de la primera instancia, el a quo le puso fin declarando probada la excepción de cosa juzgada y, en consecuencia, negando las pretensiones de la demanda.

LA DECISIÓN DE LA RAZONES DEL TRIBUNAL

i.- El *ad quem*, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, reformó el fallo anterior en el sentido de revocar lo dispuesto en el numeral primero, esto es, la decisión de declarar probada la excepción de cosa juzgada confirmándolo en lo restante,

Con el propósito de adoplar la medida sobredicha, expuso las consideraciones que a continuación se sintetizan.

ii.- Encuentra que concurren los presupuestos procesales sin que se observe causal de nulidad. Recuerda que es lo que pide la parte demandante. Transcribe el artículo 1524 del C. Civil. Copia jurisprudencia de la Corte relacionada con el vocablo "causa", al igual que definición de la doctrina. Cita el artículo 1741 del C. Civil.

iii.- Aborda luego el tema del remate de bienes diciendo que es un acto híbrido, combinado o complejo de disposición de bienes, ya que, debido a su doble cariz, es un acto jurídico sustancial de compraventa y al unísono, un acto procesal, citando jurisprudencia de la Corte en torno al punto.

Trae a cuento un concepto doctrinal acerca de la naturaleza del remate, señalando que en él "la voluntad del juez proviene de un mandato legal, consagrado en los artículos 507 inciso 2º, 510, literal e) del numeral 2º, 523, 527 y 530 del C. P. C.", añadiendo a continuación, que no es el funcionario judicial "quien por puro prurito o capricho ordena el remate, ya que como se ve, se deben satisfacer necesariamente ciertas condiciones previas hasta llegar a la venta forzada en mención".

iv.- Vuelve su atención sobre el "efecto esencial de la nulidad" para señalar que éste reside en "retrotraer las cosas al (estado) anterior en que se hallarian si no se hubiese celebrado el contrato", recordando que existe excepción por razón del objeto ilícito.

v.- Se refiere a los antecedentes del presente caso y expresa que al examinar la actuación surtida previamente al remate, "se llega a la definitiva certeza legal de que el señor juez de la época en que se realizó la subasta y su consiguiente aprobación, obró de manera acertada, ya que no desatendió mandato sustancial y procesal en absoluto, a excepción de la suspensión temporal del proceso (s) que en la especial circunstancia decretara, pues ella era improcedente debido ciertamente a que dentro de

la coyuntura para presentar mecanismos de enervación –excepciones–, el ejecutado tiene la preciosa... prerrogativa de presentar la tacha de falsedad de los títulos valores –cheques–... Tacha de falsedad que no fue propuesta en debida forma, faltó técnica en el escrito contentivo de la misma, y, además, no acudió a la prueba ideal para su demostración –dictamen grafológico– dejando en la más manifiesta orfandad probatoria la tacha propuesta, lo que generó una decisión adversa al ejecutado, que no fue objeto del recurso instituido por la ley a favor del afectado con la determinación judicial...”.

Alínea que la extinta *Maria Dolores Peralta Quedo* o sus sucesores, tuvieron una doble oportunidad para demostrar la falsedad, pero que no lograron desvirtuar en tiempo, el mérito de la autenticidad de los cheques, por lo que al juez no le quedaba otra alternativa que ordenar el remate de los bienes.

Destaca cómo el fallo penal se produjo con posterioridad a la sentencia que resolvió las excepciones y la tacha de falsedad de manera negativa, lo mismo que después del remate, y cómo el recurso de revisión se inadmitió por haber sido formulado de manera extemporánea.

Le atribuye la responsabilidad de lo ocurrido a la parte demandante, advirtiendo que el proceso ordinario no es “procedimiento para corregir y enmendar errores, o equivocaciones de las partes, y menos aún de sentencias en las circunstancias advertidas”.

Ello, por tanto, lo conduce a concluir que la decisión de primera instancia debe ser reformada en el sentido de revocar la decisión de declarar probada la excepción de cosa juzgada.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

i.- En un solo cargo, elevado al amparo –aun cuando no lo dice expresamente– de la causal primera del artículo 368 del C. de P. C., se acusa la sentencia por la violación directa del artículo 1741 del C. C.

ii.- Al fundamentarlo, el recurrente transcribe el artículo 1741 que, dice, fue transgredido por la sentencia comentando, a su modo de ver, el alcance del mismo.

Sostiene que el Tribunal le otorgó “validez y firmeza” a un remate que tiene causa ilícita, confundiendo la causa con la forma, porque el remate fue la vía para que el procesado y condenado *González* llevara a su patrimonio bienes ajenos, “y precisamente por la causa ilícita que generó el remate fue procesado y condenado”.

iii.- Insiste en que el remate tenía causa ilícita, constituida por los cheques falsificados, por lo cual debería “hacerse extinguir con la declara-

toria de nulidad absoluta", por lo que debió aplicarse el artículo 1741 del C.C., cuyo contenido mostró desconocer el fallador.

Dice, luego, que el artículo 1524 del C. C., citado por el Tribunal, no es norma de derecho sustancial y, en definitiva, tampoco fue base para la decisión. La norma realmente aplicable, anota en párrafo posterior, era el artículo 1741 ib., "norma de derecho sustancial que reconoce la causa ilícita para sancionarla con nulidad absoluta".

SE CONSIDERA

1.- Bien sabido es, como desde antiguo lo tiene definido la jurisprudencia de la Corte, que la casación, por su propia naturaleza y función, no es una instancia adicional del proceso en la cual se puedan replantear sin limitaciones, las cuestiones que las partes venían controvertiendo.

Por razón de su propia naturaleza, en el recurso de casación el debate adelantado en las instancias del proceso, cambia de faz y, por tanto, la que resulta enjuiciada es la sentencia, por causa de los errores, in procedendo o in iudicando, en que su autor hubiere podido incurrir al proferirla, errores que dan pie a las causales de casación establecidas en el artículo 368 del C. de P.C.

Subsecuentemente, el recurrente, según sea la clase de error que le adjudique al juzgador, dentro de la esfera de la causal que escoja, deberá ciertamente combatir la sentencia pero no de cualquier manera, o mejor, no de un modo por cuya virtud se limite a exponer su propio punto de vista sobre la cuestión disputada, sino con sujeción a las exigencias propias del recurso. Así, si de la causal primera se trata, ya sea que se acuda a la vía directa o a la indirecta, es imprescindible que el recurrente señale la norma de derecho sustancial que considere infringida por el ad quem, señale nítido éste que por ser de la esencia de tal causal, además de ineludible, ha de ser acertado.

Es evidente que en el asunto sub iudice el recurrente acusa al Tribunal de haber quebrantado lo dispuesto por el artículo 1741 del Código Civil, al no haber decretado la nulidad absoluta que había deprecado en la demanda genitora del proceso, absteniéndose, en todo caso, de señalar como violado el artículo 2° de la Ley 50 de 1936, precepto éste que de manera permanente, reiterada e invariable ha considerado la Corte como la norma que consagra la facultad de impetrar peticiones de tal especie, omisión que, de cara a lo previsto por el artículo 51 del Decreto Especial No. 2651 de 1991, se hace protuberante e insalvable.

En efecto, dispone el aludido precepto que: "Sin perjuicio de lo dispuesto en los respectivos códigos de procedimiento acerca de los requisitos formales que deben reunir las demandas de casación, cuando mediante ellas se invoque la infracción de normas de derecho sustancial se observarán las

siguientes reglas: ... 1. Será suficiente señalar las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa".

Es decir, que cuando una determinada situación dependa de varias normas de índole sustancial que se combinan entre sí, es suficiente con que se denuncie la violación de alguna o alguna de ellas, sin que, por consiguiente, sea indispensable la configuración de la que había sido denominada "proposición jurídica completa".

No obstante, de ningún modo puede deducirse que el recurrente hubiese quedado facultado para señalar de manera caprichosa las normas que considere violadas, o que la Corte, motu proprio, pueda examinar las que realmente correspondan cuando aquél no atine a particularizar las que de hecho gobiernan o deben gobernar el litigio; por supuesto que razonamientos de tal especie son contrarios a la naturaleza propia del recurso extraordinario de casación, el cual, esencialmente, no permite abandonar el tratamiento de los aspectos que le son propios de manera similar a lo que es procedente en las instancias o en el ejercicio de los recursos ordinarios.

Analizando un caso similar afirmó la Corte que:

"Entonces, si la casación ostenta y debe ostentar unos perfiles propios, y si éstos han de ser delineados a partir de observar que por la misma lo enjuiciado es la sentencia de segunda instancia (o en la casación per saltum, la de primera) como *thema decidissum* para, entre otros eventos, averiguar si se ajusta, o no, a la ley sustancial, se ha de volver sobre lo antes señalado, o sea, que esa exigencia —a cumplirse mediante una confrontación entre la sentencia y la ley sustancial—, no se lleva a cabo más que dentro del ámbito que delimita el propio impugnador de la decisión, porque pensando de otra manera, es decir, suponiendo que ella pudiera ejecutarse merced al propio impulso o iniciativa del juez de la casación, se borrarían las fronteras con la apelación pues en ésta, como es sabido, la investigación de la norma llamada a servirle de medida al caso, es del resorte o de la incumbencia del juzgador.

"...Ahora bien, las reglas originales del Código (arts. 368 y 371), al igual que las anteriores desde que la casación se instituyó legislativamente en Colombia, exigían instrictamente al recurrente que determinara las normas de naturaleza sustancial con las cuales debía cumplirse la comparación de la sentencia a fin de establecer si ésta las transgredía, siendo en tal exigencia donde residía la razón de ser de la proposición jurídica completa, desde luego que se advertía la presencia de casos en los que la expresión legal del derecho que se decía conculcado por el fallo depende de más de un precepto sustancial.

"Hoy, a términos del numeral 1 del artículo 51 del D.L. 2651, esa exigencia ha sido atenuada, mas no suprimida. Es decir, sobre el recurrente continúa gravitando la carga de indicarle a la Corte las normas sustanciales con las cuales debe compararse la sentencia para ver si, efectivamente, ésta las vulnera; eso está determinado con toda claridad en el texto del susodicho numeral. En consecuencia, si el recurrente desahíerta radicalmente en la tarea de señalar esos preceptos, a la Corte no le es doble enmendar esa falta para acomodar el examen a los mandatos que sí son pertinentes del caso.

"...Traído a este punto el problema, corresponde elucidar cuándo el recurrente no atina de un modo radical o absoluto en el señalamiento de las normas sustanciales tenidas como transgredidas.

"Dejando de lado aquellas hipótesis perfectamente obvias, debe advertirse que la pauta esclarecedora de la cuestión se halla en el propio ordinal 1 cuando alude a las normas que constituyen base esencial del fallo, o que deben serlo, y que a juicio del recurrente, cualquiera de ellas haya sido violada.

"Así, pues, si la base esencial del fallo está —o debe estar— constituida por varias normas sustanciales, al recurrente le basta con denunciar la transgresión de cualquiera de ellas.

"Mas lo que el impugnador no puede perder de vista es que, cuando son varias, debe incluir en la denuncia por lo menos una de las reglas que constituyan —o deban constituir— la base esencial del fallo, pues de ello no lo exoneró el legislador de 1991. Y, por supuesto, mal podría exonerarlo sin desvirtuar la naturaleza propia de la casación y su raíz constitucional.

"...Pero si bien las cosas pueden ocurrir como se acaba de anotar, tampoco es posible desconocer la existencia de casos en los cuales la base esencial de los fallos la constituyen ciertos preceptos que, por su grado de abstracción totalizadora, su inclusión dentro de las normas tenidas como violadas resulta insoslayable y, por lo mismo, irremplazable, o sea, son normas que por estar situadas en el propio centro de una determinada estructura jurídica no pueden ser reemplazadas por otras, siendo entonces esa singularidad lo que tiene que llevar al recurrente a que en el cargo se ocupe de su infracción, si es que aspira a exponerlo de manera cabal y a que la Corte pueda estudiarlo en su fondo.

"A guisa de ejemplo, pueden mencionarse estas hipótesis en las que es advertible la presencia de tal clase de normas: Dentro de un proceso de resolución de un contrato bilateral por incumplimiento de las obligaciones de una de las partes, constituye "base esencial" del mismo, y por ende, no podría dejar de ser incluido dentro del elenco de las normas cuya transgresión por la sentencia se denuncia, el artículo 1546 del C.C., o, en su caso, el artículo 870 del C. de Co. O dentro de uno de declaratoria de nulidad

absoluta de un contrato, el artículo 2 de la Ley 50 de 1936. Dentro de uno de petición de herencia, el artículo 1321 del C.C. Dentro de uno de reivindicación, ...el artículo 946 del C.C. (Se destaca).

"En cualquiera de los supuestos anteriores, el recurrente, por más que alegue el quebrantamiento de preceptos más o menos aledaños a los citados, si no incluye el que corresponde según el caso, no se habrá acoplado a las exigencias de la ley, puesto que habrá omitido señalar la regla que, sin ningún género de dudas, representa o debe representar el soporte esencial del fallo." (Casación del 7 de marzo de 1994).

ii. Como ha quedado dicho, para el caso sub judice el recurrente señaló como única norma de carácter sustancial supuestamente quebrantada por el Tribunal, el artículo 1741 del Código Civil, precepto éste que en cuanto dispone en su último inciso que "...Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato", es norma de derecho sustancial, por supuesto que de esta forma atribuye la ley la facultad de impetrar la rescisión de todo contrato por nulidad relativa, no obstante, es lo cierto, que en los demás incisos del aludido artículo no existe disposición alguna que pueda considerarse de esa misma naturaleza.

Evidentemente, reza el primer párrafo del artículo en comento que: "La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas". Y luego, continúa: "Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces".

Como fácilmente puede percibirse, se trata de la enunciación de los supuestos que dan lugar a la nulidad absoluta del acto o contrato, caso en el cual como de antaño y de manera invariable lo tiene sentado la doctrina de la Corte, la norma jurídica con esos alcances y connotaciones no puede considerarse como de índole sustancial, razón por la cual, y concretamente en cuanto atañe a la pretensión de nulidad absoluta de un contrato, sobre el artículo 1741 del Código Civil, no puede apuntalarse un cargo por la causal primera en casación, puesto que no es esta la norma que atribuye la facultad para impetrar tal especie de irregularidad negocial, calidad que de modo excluyente sólo puede predicarse del artículo 2° de la Ley 50 de 1936, cuyo señalamiento resulta imprescindible para los fines que se acaban de anotar.

Y si bien se ha concluido que el tercer inciso de la mencionada norma tiene naturaleza sustancial, ha de inferirse sin hesitación de ninguna especie, que no es el precepto que gobierna el caso.

Así las cosas, la deficiencia del cargo es ostensible.

iii. Pero no es esta la única falencia de ese talante que evidencia la demanda de casación. Ciertamente, se ha dicho constantemente que si se acude a la vía directa, como aquí acontece, es menester que el recurrente coincida plenamente con el Tribunal en la apreciación de la sustancia fáctica del litigio, razón por la cual la prosperidad del cargo no puede depender de un replanteamiento de los supuestos de hecho que el fallador tuvo en cuenta en su decisión.

En el presente caso es bien claro cómo el *ad quem* estimó que la parte demandada, por su propia negligencia, no logró demostrar en el proceso ejecutivo, la tacha de falsedad enderezada en contra de los cheques con que se la estaba ejecutando. Apreció, así mismo, cómo la sentencia condenatoria proferida por la justicia penal, se produjo con posterioridad al fallo que decidió negativamente tanto las excepciones como la tacha de falsedad, sin que en tales circunstancias se pudiera afectar la actuación surtida con anterioridad. E, igualmente, observó cómo fue inadmitido el recurso de revisión que uno de los herederos de la ejecutada había introducido en contra de las sentencias dictadas dentro de los procesos ejecutivos. Todo lo cual lo llevó a concluir que la situación indicada por el actor no era utilizable como soporte fáctico para dar al traste con las providencias que tienen el sello de ejecutoria.

Si los hechos o, mejor, si las omisiones de tal modo advertidas, condujeron al Tribunal a tomar la decisión desestimatoria, era de allí de donde el impugnante ha debido partir. Porque lo que el Tribunal quiso dar a comprender fue que la parte demandante no podía, a estas alturas, alegar la invalidez de un acto cuando dejó pasar tantas oportunidades para establecer el fundamento en que dice apoyarla. Sin embargo, el recurrente, pasando de largo ante tal planteamiento, se redujo a insistir en la posición inicialmente consignada en la demanda, lo cual no puede ser tomado en el sentido de que se estaba de acuerdo con el Tribunal en el entendimiento de los hechos porque, antes que una coincidencia, la posición del recurrente lo único que revela es que pretendió soslayar lo observado por aquél. A este propósito, nótese la *disparidad* existente entre la posición del juzgador y la del recurrente: cuando para el primero la decisión condenatoria proferida en contra del aquí demandado por el pumbe de falsedad documentaria, pasó a un segundo plano ante la incuria o dejadez de la parte demandante, para el segundo, en cambio, esa medida sigue teniendo toda su importancia y es en ella en la que hace descansar toda su argumentación.

Si la vía escogida por el censor fue la directa, hubiera podido, por ejemplo, intentar demostrar que la conducta enrostrada a la parte demandante carecía de toda relevancia en la configuración de la nulidad alegada. O, por la vía indirecta, probando que el Tribunal se equivocó manifiestamente al apreciar las pruebas tomadas en cuenta para decir que su comportamiento fue negligente.

De lo discurrecido se colige que la decisión del *ad quem* continúa inimpugnada en su fundamentación.

"La sentencia —ha expuesto la Corte—, ya del Tribunal, ya del juez del circuito civil cuando se trata del recurso de casación *per saltum*, es el objeto propio y exclusivo a que debe apuntar ese medio de impugnación extraordinario. Es ella la materia propia del ataque en casación, porque toda conclusión suya que no sea impugnada, es intangible para la Corte, ya que legalmente se le impone con grado de certeza, desde luego que la sentencia recurrida sube amparada con presunción de acierto, tanto en lo relativo a la aplicación del derecho sustancial, como en lo que atañe a la estimación y valoración del haz probatorio. Y como esta presunción de legalidad produce sus plenos efectos, mientras no sea desvirtuada por un ataque victorioso en casación, es claro que la Corte tiene que respetar y acatar los fundamentos de la sentencia recurrida, mientras subsista la apuntada presunción de certeza, pues el recurso de casación no da nacimiento a una nueva instancia del proceso, instancia en la que la Corte pudiera, *ad libitum*, entrar a revisar todos los temas discutidos en las instancias precedentes, todas las materias comprendidas en las pretensiones del demandante y en las defensas del opositor" (Cas. civ. 4 de septiembre de 1975, sin publ.).

El cargo, por tanto, no se abre paso.

DECISIÓN

En mérito de lo discurrecido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casó* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el 18 de febrero de 1993, dentro del proceso ordinario de *Elisa Peralta de Salazar y Miguel Angel Peralta* en frente de *Luis Carlos González*.

Costas en el recurso de casación a cargo de la parte recurrente. Tásense en su oportunidad.

Cópiense y notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Dechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tumaño Jaramillo.

**QUEJA / CASACION - Finalidad / CASACION -
Justiprecio Incompleto / CASACION - Interés para
recurrir**

1) El propósito fundamental de la casación, visto éste de manera abstracta y genérica, debe encontrarse en su función protectora del derecho objetivo -nomofilaquia-, y, subsecuentemente, en su designio unificador de jurisprudencia nacional, objetivos éstos que arcentralmente la han caracterizado y cuya trascendencia histórica no puede soslayarse, no obstante ser las cosas de este modo, se decía, no puede perderse de vista que en el derecho contemporáneo al susodicho recurso extraordinario se le ha atribuido una finalidad adicional, pero no por esto menos preponderante, cual es la de brindar a las partes un valioso instrumento que les permite impugnar ciertas y determinadas decisiones judiciales con miras a que el agravio que lesiona sus intereses sea enmendado por la Corte Suprema de Justicia.

F.F.: art. 365 del C. de P.C.

2) Objeto del peritaje de que trata el art.370 del C. de P.C. Le está vedado al perito entrar a calificar las pretensiones de la demanda por estimar económicamente solo aquellas que le parezcan preponderantes o procedentes, menospreciando las demás; e igualmente, que reforme aquellas peticiones que según su particular apreciación se encuentren indebidamente formuladas, y una vez replanteadas a su aliojo, proceder a valuarlas desdeñando aquellas que el demandante expuso en su libelo. En estas hipótesis, el perito se arroga atribuciones de las cuales carece y, el dictamen que en esas circunstancias efectúe carece de esa "especial fuerza vinculante" que se predica de las experticias previstas en el citado artículo, cuando se ejecutan de manera cabal, seria y fundamentada. En el caso de autos, el dictamen rendido con miras a cuantificar el interés para recurrir del impugnante es incompleto, insuficiente que al no ser advertida por el ad quem, pone de presente su precipitad al admitirlo sin vacilaciones.

F.F.: art. 370 del C. de P.C.

Magistrado Ponente: *Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles*

Referencia: Expediente No. 5896

Auto No. 066

Decide la Corte el recurso de queja propuesto por la parte demandante contra el auto del 2 de noviembre de 1995 dictado por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por medio del cual le fue denegado el recurso de casación que propuso dentro del proceso ordinario seguido por *Luis Alfonso Gaviria Gaviria* frente a *Aleida Herrera Franco* y *Ana Gallego Jurado*.

ANTECEDENTES

1.- Impetró el demandante que se declarase la nulidad absoluta de la escritura pública 2.783 del 11 de mayo de 1993, suscrita entre las demandadas, y que, subsecuentemente, fueran condenadas a pagar desde esa fecha un interés del 6% mensual sobre el valor del apartamento "a título de perjuicios" por lucro cesante. Deprecó, así mismo, que se condenara a cada una de ellas a pagar la suma de \$1.000.000,00 por concepto de daños morales, y, finalmente, que "Como hubo falsedad en la escritura pública, se condenara a las demandadas a pagar el 20% del monto total de la obligación, según los artículos 29 y 258 del Código de Procedimiento Civil".

2.- A la primera instancia puso fin la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado 8° Civil del Circuito de Medellín, decisión que fue confirmada por el Tribunal *ad quem* al despachar el recurso de alzada propuesto por la parte demandante, determinación contra la cual propuso ésta el recurso extraordinario de casación.

Con miras a resolver lo pertinente, se designó un perito para que evaluara la cuantía del interés para recurrir del impugnante, perito que, luego de algunas disquisiciones jurídicas, determinó que el monto del aludido interés estaba circunscrito al valor del inmueble en disputa, cuyo precio estimó en la suma de \$10.389.000,00. A petición del actor, quien para tal efecto puso de relieve que en su demanda existían varias pretensiones acumuladas, el peritaje fue aclarado por su autor en el sentido de inferir que una era la pretensión de nulidad y otra la de falsedad, siendo aquella la de mayor valor; y que los inmuebles no producen intereses sino frutos, los cuales calculó en un 1% mensual de su precio, todo lo cual lo condujo a aumentar a la suma de \$17.166.727,00 la tasación que le fue encomendada.

Como quiera que el Tribunal acogió sin reparos el dictamen, el recurso fue denegado, providencia contra la cual el interesado interpuso infructuosamente el recurso de reposición.

3.- En el alegato por medio del cual sustenta el recurso de queja, reitera que de las cuatro pretensiones que formuló en la demanda, el perito, en principio, sólo valió una, y después, si bien aludió a las cuatro, hizo conjeturas personales, se pronunció en derecho e incurrió en errores aritméticos.

El perito, añado, está en la obligación de valorar las pretensiones tal como están concebidas en la demanda. Pero en este caso, aludió a canones de arrendamiento - que no están pedidos en la demanda- y habló de un interés del 1%, como si fuese él quien estuviera redactando el libelo. Aborda, entonces, el quejoso la faena de sumar el monto de sus pretensiones, operación que acarrea como resultado un monto superior al exigido por la ley.

CONSIDERACIONES

1. Si bien el propósito fundamental de la casación, visto éste de una manera abstracta y genérica, debe encontrarse en su función protectora del derecho objetivo -normafiliquia-, y, subsecuentemente, en su designio unificador de la jurisprudencia nacional, objetivos éstos que ancestralmente la han caracterizado y cuya trascendencia histórica no puede soslayarse, no obstante ser las cosas de este modo, se decía, no puede perderse de vista que en el derecho contemporáneo al susodicho recurso extraordinario se le ha atribuido una finalidad adicional, pero no por esto menos preponderante, cual es la de brindar a las partes un valioso instrumento que les permita impugnar ciertas y determinadas decisiones judiciales con miras a que el agravio que lesiona sus intereses particulares sea enmendado por la Corte Suprema de Justicia.

Esta particularidad adicional de la casación, por medio de la cual el recurso también se orienta, entonces, a la tutela de los intereses individuales frente a las sentencias ilegales, está llamada a producir un conjunto de consecuencias verdaderamente relevantes, entre ellas las que, como en todo recurso, atañen con el interés que tenga la parte para recurrir. De ahí que, en aquellas cuestiones donde el factor patrimonial es el presupuesto fundamental que determina la procedencia del recurso, se erige como requisito ineludible para su concesión el que alude al valor del interés para recurrir del impugnante. En este caso, está legitimado para interponerlo el litigante que sufra un perjuicio con la sentencia impugnada igual o superior a la suma señalada en la ley, concretamente, al monto previsto por el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, precepto que debe concordarse con lo previsto por el Decreto 522 de 1988.

2. No obstante, suele suceder que no aparezca establecido de manera cierta en el proceso el monto de ese interés, razón por la cual el artículo 370 del C. de P. C. dispone que "Cuando sea necesario tener en cuenta el valor

del interés para recurrir y éste no aparezca determinado, antes de resolver sobre la procedencia del recurso el Tribunal dispondrá que aquél se justiprecie por un perito, dentro del término que le señale y a costa del recurrente. Si por culpa de éste no se practica el dictamen, se declarará desierto el recurso y ejecutoriada la sentencia. El dictamen no es objetable. Denegado el recurso por el Tribunal o declarado desierto, el interesado podrá recurrir en queja".

Como todo peritaje, el que prevé la norma en comento tiene por objeto una declaración de ciencia proferida por un tercero sobre una situación fáctica controvertida en el proceso, concretamente, sobre la tasación del detrimento económico que le ocasiona al recurrente la sentencia que le ha sido desfavorable, cuando, como ha quedado dicho, tal aspecto sea relevante para efectos de resolver sobre la concesión del recurso de casación.

La naturaleza factual del objeto de la peritación, que en los asuntos de esta especie se circunscribe al examen de todos los elementos que la ley ordena tomar en consideración con miras a determinar en una cifra numérica el monto del agravio que sufre el recurrente, excluye cualquier injerencia del experto en las cuestiones jurídicas que son de la órbita exclusiva del fallador. De ahí que le esté vedado al perito entrar a calificar las pretensiones de la demanda para estimar económicamente solo aquellas que le parezcan preponderantes o procedentes, menospreciando las demás; e, igualmente, que reforme aquellas peticiones que según su particular apreciación se encuentren indebidamente formuladas, y una vez replazándolas a su antojo, proceder a valorarlas desdeñando aquellas que el demandante expuso en su libelo.

Desde luego que en estas hipótesis el perito se arroga atribuciones de las cuales carece, y el dictamen que en esas circunstancias efectúe carece de esa "especial fuerza vinculante" que se predica de la experticia prevista en el artículo 370 ejusdem, cuando se ejecuta de manera cabal, seria y fundamentada.

3. En el asunto *sub judice*, además de haber impetrado el demandante que se declarase la nulidad absoluta de un negocio jurídico de compra-venta, deprecó que se condenara a las demandadas a pagar, a partir del 11 de mayo de 1993, un interés del 6% mensual sobre el valor del apartamento objeto del contrato, y la suma de \$1.000.000,00 cada una, por concepto de daños morales, y, finalmente, que "Como hubo falsedad en la escritura pública, se condenara a las demandadas a pagar el 20% del monto total de la obligación...".

No obstante la claridad de tales peticiones, el perito designado por el *ad quem* para que justipreciara el interés para recurrir del demandante conjeturó que "...en cuanto a la naturaleza de la indemnización, la de dinero es siempre en intereses moratorios, es fijada por la ley teniendo en

cuenta su monto y duración y es fijada anticipadamente por el legislador... Pero aquí lo que se litiga no es una obligación en dinero, sino la restitución de un bien inmueble. Y los inmuebles no producen intereses, sino frutos civiles, por lo que en concepto del suscrito perito debe avaluarse el canon de arrendamiento que ha podido producir el apartamento objeto de este proceso, a partir del 11 de mayo de 1993..." y tasó la renta mensual en un 1% del valor del inmueble. Es, pues, evidente, que el perito desechó la pretensión del demandante en virtud de la cual demandaba una condena del 6% mensual del valor del inmueble, sustituyéndola por otra de su invención.

Por causa de tal deficiencia, el peritaje carece de esa fuerza vinculante que de él se predica en estos casos, motivo por el cual no podía el Tribunal prohibirlo sin reparos, como en verdad lo hizo. Mas no sobra decirlo, los reproches que pueden endilgársele no lo aniquilan totalmente, desde luego que sólo hacen referencia a aquellos aspectos en los cuales el perito se atribuyó facultades de las cuales carece, siendo en los demás aspectos, como así lo admite el quejoso, válido y eficaz, más exactamente, en lo que concierne a la estimación pecuniaria del valor del inmueble.

En este orden de ideas, se impone inferir que el Tribunal se apresuró al decidir sobre la viabilidad del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, desde luego que el dictamen rendido con miras a cuantificar el interés para recurrir del impugnante es incompleto, insuficiencia que al no ser advertida por el ad quem, pone de presente su precipitación al admitirlo sin vacilaciones.

DECISIÓN

Por lo anteriormente expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dispone *devolver* la actuación al Tribunal de origen para que, tomando en consideración los valores de la totalidad de las pretensiones del actor, decida sobre la admisión del recurso de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia del 28 de abril de 1995, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario seguido por *Luis Alfonso Gaviria Gaviria* frente a *Aleida Herrera Franco* y *Ana Gallego Jurado*.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

IMPEDIMENTO Amistad-Intima o Enemistad grave

Para que estructure motivo de recusación y, por ende, de impedimento, la amistad debe ser íntima, esto es "tan estrecha y especial que permita concluir siempre una clara parcialidad en favor de quienes están ligados con ella". Ese vínculo debe estar demostrado por "hechos inequívocos", lo cual reclama la existencia de un soporte objetivo apreciable por los sentidos, que le dé así sea en principio un fundamento de orden material, de forma que la causal no quede al arbitrio exclusivo de quien la invoca. Esos "hechos inequívocos" no aparecen de manifiesto en el caso del impedimento ahora estudiado, cuya ausencia impone, de contera, una resolución negativa. Se cita: auto de 16 de septiembre de 1981. F.F.: num.9 art. 150 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia, -Sala de Casación Civil, -Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Referencia: Expediente No. 5706

Auto No. 067

Se decide lo que corresponde en relación con el impedimento manifestado en escrito precedente por el doctor Javier Tamyto Jaramillo.

ANTECEDENTES

Se hace consistir aquí en amistad íntima con los demandados, al amparo de la causal novena del artículo 150 del C. de P.C.

CONSIDERACIONES

1.- Para que estructure motivo de recusación y, por ende, de impedimento, la amistad debe ser íntima, esto es -como lo dijo la Sala en auto de 16 de septiembre de 1981- "tan estrecha y especial que permita concluir siempre una clara parcialidad en favor de quienes están ligados con ella".

2. Ese vínculo, también lo dijo la Sala en la providencia en cita, debe estar demostrado por "hechos inequívocos", lo cual reclama la existencia de un soporte objetivo apreciable por los sentidos, que le dé así sea en

principio un fundamento de orden material, de forma que la causal no quede al arbitrio exclusivo de quien la invoca.

3.- Esos "hechos inequívocos" a los que se hace mérito son los que justamente no aparecen de manifiesto en el caso del impedimento ahora estudiado, cuya ausencia impone, de contera, una resolución negativa.

DECISIÓN

En armonía con lo brevemente expuesto, no es admisible el impedimento manifestado por el doctor *Javier Tamayo Jaramillo*, al cual se ha hecho referencia.

Ejecutoriado este auto, regrese la actuación a despacho del citado doctor *Tamayo Jaramillo* para que disponga lo pertinente.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esquivar Jaramillo Schloss, Humberto Murcia Ballén, Conjuez (Con Salvamento de voto); César Gómez Estrada, Conjuez

SALVAMENTO DE VOTO

COMPETENCIA - Clasificación (Salvamento de Voto) /
COMPETENCIA OBJETIVA Y SUBJETIVA (Salvamento de voto) / **IMPEDIMENTO** - Causales (Salvamento de Voto) /
IMPEDIMENTO - Amistad Intima o Enemistad Grave (Salvamento de Voto)

1) Implicaciones de la competencia (capacidad reconocida por la ley a cierto juez o magistrado para ejercer la jurisdicción en determinado caso); a la vez un deber y un derecho, tanto para el juez llamado al dirimimento del conflicto de intereses que se lleva a su conocimiento; como para las partes del proceso correspondiente 2) Competencia subjetiva y Competencia objetiva: En qué consiste la primera de ellas. Muy a pesar de estar señalando por la ley dicho juez como el que debe conocer de un negocio determinado, por el competente objetivamente, no lo es sin embargo subjetivamente. 3) Impedimento y Reruasación: Fundamento. 4) CAUSALES y TRAMITACIÓN DEL IMPEDIMENTO: 4.1) Sus causales son *taxativas* (establecidas en el art. 150 del C.de P.C.) y, como tal, de interpretación restringida; circunstancias fundadas en hechos concretos y no abstractos; de existencia real y no meramente hipotética. 4.2) Es deber del juez, al declararse impedido, indicar concretamente la causa o causas de abstención "expresando los hechos en que se fundamenta" (art. 149-1 *ibidem*); y que el funcionario que deba reemplazarlo en caso de aceptar la excusación, tiene la obligación de constatar la existencia de la causa alegada para, si la encuentra "configurada y procedente", asumir el conocimiento del negocio, o, en caso contrario, si el motivo invocado no cuadra dentro del marco de la hipótesis prevista por la ley, desestimar el impedimento. O, para expresar la idea con criterio tautológico, aceptar o desechar la causa de excusación invocada según que entre ésta y la hipótesis de la ley exista, ora relación de semejanza o ya de disimilitud. Entre el supuesto hipotetizado por la ley y el motivo alegado por el Sr. Magistrado para declararse impedido, hay palmar relación de semejanza en ambos extremos, y por tanto que debió aceptarse o admitirse la excusación. 4.3) Si en la mayoría de los motivos de impedimento los hechos que los fundan deben ser "inequívocos"; y que lo equivo-

co o unívoco queda al juzgamiento del juez que apallata la situación fáctica para decidir la exculpación, eso mismo no puede ocurrir rigurosamente en el supuesto de la "amistad íntima", porque esta expresión envuelve de modo predominante un sentimiento subjetivo, que, como personalísimo que es, debe darse por probado con el solo dictum del juez que se declara impedido. Es él, como soberano de sus afectos, quien debe elegir sus amigos íntimos; y nadie más que él puede calificar y determinar el alcance de sus afectos.

F.F.: inc.1 y 3 del art. 149, num.9 del art. 150 del C. de P.C., art. 150 *ibidem*.

Magistrado Ponente: Dr. Humberto Murcia Ballén

Por cuanto no comparto la decisión tomada por la mayoría de la Sala en la providencia que antecede, ni menos la motivación en que dicha resolución se apoya, con el respeto que me merece el concepto de tan magníficos jueces, en cumplimiento del pertinente precepto legal oportunamente procedo a exponer las razones de mi disenso.

1ª.- En verdad que la competencia, o sea la *capacitad* reconocida por la ley a cierto juez o magistrado para ejercer la jurisdicción en determinado caso, implica a la vez un deber y un derecho, tanto para el juez llamado al dirimido del conflicto de intereses que se lleva a su conocimiento, como para las partes del proceso correspondiente. Para aquél, pues, tiene la obligación en ese caso concreto de impartir justicia, con exclusión de cualquiera otro Órgano Jurisdiccional; y para éstas, por cuanto quedan sometidas a recibir justicia, precisamente, de ese Juez determinado y no de otro.

Mas el instituto procesal de la competencia que está determinado por los distintos factores que toma en cuenta la ley para asignarla, es concepto que también se haya referido a la severidad y a la imparcialidad que subjetivamente debe tener el Juez en su misión *severa* de administrar justicia: la recia aplicación de la ley al caso litigado, resultando así la Competencia Subjetiva, desde luego que el Legislador considera que hay ciertas circunstancias, preestablecidas por él mismo, que no le permiten o le impiden a aquél conocer del proceso. O sea, que muy a pesar de estar señalado por la ley dicho Juez como el que debe conocer de un negocio determinado, por ser el competente objetivamente, no lo es sin embargo subjetivamente.

2ª.- Procura la ley, velando por la fe y el respeto debidos a la administración de justicia y de propósito para evitar por parte de los litigantes suspiraciones perjudiciales, que el juez se abstenga del conocimiento de los asuntos en los que su intervención pudiera aparecer dudosamente parcializada, y, en consecuencia, lo faculta para abstenerse de ese conocimiento. Y, paralelamente, arbitra el medio para poner al alcance de las partes, a fin de

lograr el mismo propósito, cuando el Juez no use la facultad de excusación que le da.

La institución de los "Impedimentos y Recusaciones" responde pues a una creación de la ley como remedio para impedir que el Juez, en quien concurre alguna causa cierta de las previstas por ella al efecto, no se abstenga de conocer del negocio. Así garantiza la efectividad de la competencia "Subjetiva". La primera de las dos facetas en que se desdobra este instituto jurídico-procesal, vale decir, el impedimento, corresponde a una abstención o apartamiento espontáneo que verifica el Juez inhábil subjetivamente para conocer el proceso, tan pronto como advierta la circunstancia fáctica que lo incapacita, saliendo así al paso de una eventual recusación; la segunda faceta, o sea la recusación, responde a la búsqueda de un apartamiento provocado por el litigante que sospecha la parcialización del Juez que, no obstante estar impedido, continúa con el adelantamiento del trámite.

3º).- En el sistema legal colombiano el mecanismo de los *impedimentos* se encuentra expresa y rigidamente regulado por la ley, no sólo en su tramitación sino también en los motivos que autorizan la excusación de conocimiento de un proceso por el Juez que en principio está llamado legalmente a decidirlo. Eso es indiscutiblemente cierto. Por ello queda desechado en la materia el sistema de la *libertad*, que deja exclusivamente al criterio del juez determinar el motivo para manifestar su abstención; y se acoje el *taxativo*, que solamente acepta la excusación cuando se basa en una o algunas de las causas que con criterio restricto consagra la ley.

Se trata en verdad de causales taxativas por cuanto no son aceptables otros motivos distintos a los establecidos por la ley, y, como tal, de interpretación restringida. Son las establecidas en el artículo 150 del C. de Procedimiento Civil, circunstancias fundadas en hechos concretos y no abstractos; de existencia real y no meramente hipotética, desde luego que así como repugna en la administración de Justicia que las partes puedan seleccionar el Juez para su negocio, así también el orden público, repulsa el capricho de un juez de abstenerse sin fundamento cierto, o con invocación de una causa de recusación inexistente.

De ahí que es deber del Juez, al declararse impedido, indicar, expresándolas concretamente, la causa o causas de abstención "expresando los hechos en que se fundamenta" (art. 149-1 *ibidem*); y que el funcionario que deba reemplazarlo en caso de aceptar la excusación tiene la obligación de constatar la existencia de la causa alegada para, si la encuentra "configurada y procedente", asumir el conocimiento del negocio, o, en caso contrario, si el motivo invocado no cuadra dentro del marco de la hipótesis prevista por la ley, desestimar el impedimento. O, para expresar la idea con criterio tautológico, aceptar o desestimar la causa de excusación invocada según que entre ésta y la hipótesis de la ley exista, ora relación de semejanza o ya de disimilitud.

4°).- Es indiscutible que entre las causales de recusación previstas por la ley (art. 150, num. 9 C.P.C.) se enlista "la amistad íntima entre el Juez y una de las partes" que es la que aquí invoca el señor Magistrado Doctor Tamayo Jaramillo, en relación con los demandados en el proceso quienes, como él, son integrantes de la Corte Suprema de Justicia, aunque en Sala diferente.

Con respeto profundo considero que entre el supuesto hipotetizado por la ley y el motivo alegado por el Sr. Magistrado para declararse impedido, hay palmar relación de semejanza entrambos extremos, y por lo tanto que debió aceptarse o admitirse la excusación.

Estimo que si en la mayoría de los motivos de impedimento los hechos que los fundan deben ser "inequívocos"; y que lo equivoco o unívoco queda al juzgamiento del Juez que aguilata la situación fáctica para decidir la excusación, eso mismo no puede ocurrir rigurosamente en el supuesto de la "amistad íntima", porque esta expresión envuelve de modo predominante un sentimiento subjetivo que, como personalísimo que es, debe darse por probado con el solo dicho del Juez que se declara impedido. Es él, como soberano de sus afectos, quien debe elegir sus amigos íntimos; y nadie más que él puede calibrar y determinar el alcance de sus afectos.

5°).- No me parece que sea dable poner en duda, en este específico campo de los impedimentos "la amistad íntima", la aserción de un Juez, tanto menos cuando proviene de un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Y si, como lo dice la Sala en la providencia de cuyos contenido y resolución me separo, el vínculo de amistad "reclama la existencia de un soporte objetivo apreciable por los sentidos", ese soporte objetivo se presenta en el caso presente en la circunstancia singular de que ese Magistrado Dr. Tamayo, como lo son también los demandados, integrantes de la misma Corporación Judicial en quienes, por lo colegas no es insólito divisar la afirmada por aquél "amistad íntima" en relación con éstos que son los sujetos pasivos del proceso.

Las precedentes consideraciones me sirven de fundamento para separarme de la decisión tomada por la Sala, por supuesto con suma reverencia.

Fecha, *ul supra*

Humberto Murcia Ballén, Conjuez. /

REPOSICION - Procedencia / DERECHO DE POSTULACION / PODER

1) *Procedencia del recurso de reposición (El auto recurrido se limita al desconocimiento de personería o derecho de postulación de la recurrente)*

2) *La valoración pertinente a través del recurso de reposición toca única y exclusivamente con los supuestos fácticos existentes al momento del pronunciamiento alacado, de lo que se sigue que no es procedente atender argumentos que involucren hechos nuevos allegados en forma posterior al proveído, y es precisamente lo que en este caso se pretende. La incorporación posterior del poder, no tiene la virtud de retrotraer la actuación, ni la de poder atender los escritos anteriores carentes de prueba de la representación ni menos la de servir como respaldo a la proposición y procedencia del recurso, aunque desde luego sí predispone un nuevo pronunciamiento reconociendo la personería esta vez sí otorgada y obviamente dentro de los precisos términos del respectivo poder.*

F.F.: art. 348 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. -Santafé de Bogotá D. C.; doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas

Referencia: Expediente N° 5756

Auto No. 070

Se decide el recurso de reposición interpuesto por el señor Hernando Mondragón Barrantes, mediante apoderada judicial, quien es la parte opositora en este recurso extraordinario de revisión, adelantado por Alfonso Arias Garzón y Aurora Castro Vásquez frente a aquél, contra el auto calificado el 26 de Febrero de 1996, mediante el cual se resolvió no reconocer personería a la doctora Melba Nury Pinzón Barragán, por carencia absoluta de poder.

ANTECEDENTES

A. En cumplimiento de lo ordenado por el artículo 383, inciso 1o. del Código de Procedimiento Civil, se dispuso que los recurrentes constituyere-

ran caución por la suma de \$ 2.000.000.00, para garantizar los perjuicios que puedan causarse a quienes fueron partes en el proceso en el que se profirió la sentencia, más las multas, costas y frutos.

B.- La doctora *Melba Nury Pinzón Barragán*, aduciendo su calidad de apoderada de la parte actora, solicita se disponga incremento de la caución prestada. Al ser requerida la supuesta apoderada para que presentara el respectivo poder, replicó que el otorgado para la instancia anterior la habilitaba para intervenir en el recurso extraordinario, situación que motivó el pronunciamiento contenido en auto del 26 de febrero de 1996 en el que no se accedió a reconocer la personería deprecada.

C.- En escrito visible a Folio 25, el señor *Hernando Mondragón Barrantes*, otorga poder a la doctora *Melba Nury Pinzón Barragán*, para que haga valer sus derechos para garantizar el pago de las costas procesales (agencias en derecho). Con sustento en este último documento, la citada apoderada presenta escrito solicitando reposición del auto que le niega el reconocimiento de personería a fin de que se revoque y le sea reconocida personería y además que sean tenidos en cuenta los escritos presentados el 17 de enero y el 14 de febrero del corriente año.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, en su inciso primero reza: "Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado ponente no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, a fin de que se revoquen o reformen".

2. El auto objeto del recurso, proferido por el Magistrado Ponente, es de aquellos susceptibles de reposición, y por lo mismo es pertinente la interposición del recurso por lo que procede decidir sobre el mismo.

3. El auto recurrido, se limita al desconocimiento de personería o derecho de postulación de la recurrente en nombre del señor *Hernando Mondragón Barrantes*, en atención a que al momento de presentación de su escrito carecía totalmente del poder otorgado por éste que le facultara el mandato anunciado.

4. Atendida la situación de hecho al momento de proferir el auto atacado, sigue siendo válido que para ese instante procesal, la recurrente carecía totalmente de poder y por lo mismo no podían ser de recibo sus peticiones en esta actuación en las que anunciaba actuar a nombre de un poderdante cuyo poder no exhibió.

5. La valoración pertinente a través del recurso de reposición toca única y exclusivamente con los supuestos fácticos existentes al momento del pronunciamiento atacado de lo que se sigue que no es procedente

atender argumentos que involucren hechos nuevos allegados en forma posterior al proveído, y es precisamente lo que en este caso se pretende. La incorporación posterior del poder, no tiene la virtud de retrotraer la actuación, ni la de poder atender los escritos anteriores carentes de prueba de la representación ni menos la de servir como respaldo a la proposición y procedencia del recurso, aunque desde luego si predispone un nuevo pronunciamiento reconociendo la personería, esta vez sí otorgada y obviamente dentro de los precisos términos del respectivo poder.

6. Simultáneamente presenta la parte recurrente, petición en el sentido de que sea tenido en cuenta su escrito anterior, en el que demanda se disponga el incremento de la caución constituida. Al respecto advierte la Corte, que solicitud en tal sentido debió hacerse mediante el respectivo recurso formulado contra la providencia que emite la orden de constitución y cuantía de la garantía y tal recurso no fue presentado, lo que hace que la formulación ahora no sea de recibo.

DECISIÓN

Por lo brevemente expuesto, la Corte Suprema de Justicia

RESUELVE:

1o.- *Denégase* la reposición interpuesta por la parte opositora contra el auto calendarado el 26 de febrero de 1996.

2o.- *Reconócese* personería suficiente y dentro de los términos y facultades del poder, a la doctora *Melba Nury y Pinzón Barragán* para actuar en nombre y representación de *Hernando Mondragón Barrantes*, únicamente para ejercer los actos procesales para garantizar el pago de las costas, según la limitación del poderdante.

3o.- Por las razones expuestas, no se considera la solicitud del folio 18 en el sentido de incrementar el valor de la caución ordenada constituir al recurrente.

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA
TERRITORIAL - Fuero general y especial / PATRIA
POTESTAD - Pérdida, restablecimiento y suspensión**

1) En los procesos de pérdida o suspensión de la patria potestad, para determinar el factor territorial de competencia debe inicialmente definirse a quién se le atribuye la condición de demandante, pues si resulta ser el menor, tendrá plena aplicación el art. 8 del Decreto 2272 de 1989. Ahora bien, nada señala la norma anterior en lo que hace al restablecimiento de la patria potestad, proceso al que se le ha atribuido el trámite verbal (num. 2 del art. 427 del C. de P.C.), y por eso el lugar de domicilio de los menores no juega, por lo anotado papel preponderante en la definición de la competencia territorial en este caso particular, que por lo mismo queda regulada de conformidad con el art. 23 del C. de P.C. En el caso de autos, la demanda plantea un asunto contencioso, que como tal está regulado, en materia de competencia territorial, por la regla 1 de este último artículo, mas no por la regla 19 ib.

F.F.: art. 8º Decreto 2272 de 1989; nums. 1 y 19 del art. 23, 427 del C. de P.C..

2) Si bien es cierto que la patria potestad conlleva íntimamente, no sólo la representación legal de los hijos no emancipados, sino el actuar legítimamente en defensa de los intereses de ellos, también lo es, para el caso de autos, que lo planteado en el petitum es el ejercicio de una facultad inherente a quien por ley detente esa atribución parental.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil. Santafe de Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas

Referencia: Expediente No. 5948

Auto No. 071

Se pronuncia la Corte sobre el conflicto de atribuciones suscitado entre los Juzgados Primero Promiscuo de Familia de Cartago (Valle) y

Primero de Familia de Cali, en este proceso de restablecimiento de patria potestad propuesto por (...) contra (...).

ANTECEDENTES

I.-) Mediante demanda repartida el 14 de noviembre de 1995 al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Cartago, (...) demanda la "rehabilitación de los derechos de la patria potestad" respecto de sus menores hijos (...) y (...).

II.-) El mencionado Juzgado rechazó de plano la demanda invocando la regla contenida en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, es decir el domicilio del demandado, y lo señalado por el artículo 8 del Decreto 2272 de 1989.

III.-) Habiendo sido repartido el escrito incoativo de la acción al Juzgado Primero de Familia de Cali el 15 de diciembre pasado, mediante auto de 16 de enero del año en curso, este despacho Judicial manifestó que:

"Revisada la misma para su admisión se observa que no se trata de una demanda, sino una mera petición que hace la sra. (...) a través de apoderado judicial, solicitando al Juez el restablecimiento de los derechos de patria potestad, suspendida por el Juzgado Segundo Civil de Menores de esta ciudad, mediante providencia del día 11 de diciembre de 1985, en virtud de haber cesado las causas que dieron origen a la suspensión de los derechos de patria potestad que ejerce la peticionaria sra. (...), sobre sus hijos (...) y (...).

"Por todo lo anterior, si se tiene en cuenta que el lugar del domicilio y residencia de la madre (persona que solicita el restablecimiento de la patria potestad), lo tiene al igual que sus hijos en el municipio de Alcalá (V.), es obvio considerarse que se sigue para el cumplimiento de esta acción, el domicilio de los menores. Entonces si en el lugar del domicilio de los mismos no existe Juzgado de Familia para adelantar la presente acción, se acude al Juez de Familia o Promiscuo de Familia de la cabecera del Circuito", provocándose con ello el presente conflicto de atribuciones.

IV.-) Llegada la actuación a la Corte, por auto de 13 de febrero del año en curso se asumió el conocimiento del conflicto, se ordenó al traslado de ley y, como se encontraba agotada su tramitación, se procede a resolverlo.

CONSIDERACIONES

1.- Como el conflicto de competencia estudiado ha surgido entre dos juzgados situados en distintos distritos judiciales, los de Buga y Cali respectivamente, le corresponde dirimirlo a esta Corporación por expreso mandato del artículo 28, inciso 1º, del Código de Procedimiento Civil.

2.- El artículo 8° del Decreto 2272 de 1989 prescribe que en los procesos de alimentos, pérdida o suspensión de la patria potestad (...), en que el menor sea demandante, la competencia por razón del territorio corresponderá al Juez de su domicilio.

Así, para determinar el factor territorial de competencia debe inicialmente definirse a quién se le atribuye la condición de demandante, pues si resulta ser el menor, tendrá plena aplicación el citado artículo en cuyo beneficio se estatuyó.

3.- Ahora bien, nada señala la norma anterior en lo que hace al restablecimiento de la patria potestad, proceso al que se le ha atribuido el trámite verbal (Art. 427 C. de P.C.), y por eso el lugar de domicilio de los menores no juega, por lo anotado, papel preponderante en la definición de la competencia territorial en este caso particular, que por lo mismo queda regulada de conformidad con el artículo 23 del C. de P.C.

Es preciso si establecer por cuál de las reglas de dicho precepto se rige particularmente la cuestión, y a este respecto la Corte sienta las siguientes reflexiones:

a) En la demanda se le da a (...) el carácter de demandado y, consecuentemente, contra él se deduce la pretensión, conducta procesal del actor que no es dable desconocer por el Juez, que queda vinculado en principio con esa forma de pedir.

b) Si el fundamento de la pretensión de restablecimiento de la patria potestad elevada por la actora está, como ella misma lo indica, en que por sentencia de 11 de diciembre de 1985 le fue suspendido indefinidamente ese derecho en relación con sus hijos, providencia esa en la que al propio tiempo se designó al aquí demandado (...) como curador general de esos menores, es preciso concluir que la presente demanda toca con ese primer pronunciamiento y con el derecho que esencialmente tenga el curador para oponerse a la pretensión, independientemente de la actitud que en realidad adopte éste y sin perjuicio de la conducta procesal que asuma al ser vinculado a la actuación.

c) Mirada la cuestión desde la perspectiva en comento, no ofrece dificultad señalar que la demanda plantea un asunto contencioso, que como tal está regulado, en materia de competencia territorial, por la regla primera del artículo 23 del C. de P.C., mas no por la regla 19 de dicho precepto, pues en principio no sería válido argüir que se está en frente de un asunto de jurisdicción voluntaria.

4.- Algo más, si bien es cierto que la patria potestad conlleva íntimamente no sólo la representación legal de los hijos no emancipados, sino el actuar legítimamente en defensa de los intereses de ellos, también lo es, para el caso que ocupa la atención de la Sala, que lo planteado en el *petitum*

es el ejercicio de una facultad inherente a quien por ley detente esa atribución parental.

5.- Lo anterior significa que si el demandado está domiciliado en Cali, es competente para conocer de la demanda el Juez de Familia de ese lugar, no obstante que la demandante y sus hijos menores tengan su domicilio en Cartago, sentido en el que habrá de dirimirse el conflicto de competencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, *Dirime* el conflicto de competencia aquí surgido en el sentido de *Disponer* que al Juzgado Primero de Familia de Cali le corresponde conocer de esta demanda, siendo, por lógica, a quien debe remitirse el expediente.

Infórmese de esta decisión al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Cartago.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

**PRINCIPIO DE LA ORIGINALIDAD DE LA PRUEBA /
DOCUMENTO / COPIAS - Valor Probatorio / ERROR DE
DERECHO [/ CORRECCION DOCTRINARIA / COSTAS -
Exoneración]**

1) En virtud del principio de la originalidad de la prueba los documentos que pretendan hacerse valer como tales en un proceso determinado, han de allegarse al expediente directamente por la parte que los tuviere en su poder, en las oportunidades y en la forma prescritas por la ley, principio éste expresamente incorporado a nuestra legislación, como aparece en los arts. 77 num. 6 y 92 num. 5 inc. 2 del C. de P.C. No obstante, es posible aportar documentos al proceso, en copias, las cuales tienen el mismo valor probatorio que el original, tan solo en los casos específicamente señalados por el art. 254 del C. de P.C.

F.F.: arts. 77 num. 6, 92 num. 5 inc. 2 del C.P.C.

2) Asignarles mérito probatorio a copias o reproducciones mecánicas de documentos que no reúnan los requisitos indicados en uno cualquiera de los tres numerales del art. 254 del C. de P.C., implica que por el sentenciador se incurrirá en un error de derecho en la apreciación probatoria, como quiera que en esta modalidad de equivocación se incurre por el juez cuando "aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observación de los requisitos legales necesarios para su producción" (CXI, pág. 62).

F.F.: art. 254 del C. de P.C.

[3] En el caso de autos, se denuncia el error de derecho por parte del Tribunal, por haber concedido mérito probatorio a los documentos relativos al estado civil de hijo y al estado civil de defunción, no está llamado a prosperar, debido a la intrascendencia e inexistencia respectiva de los yerros cuya comisión se le atribuye en la estimación de tales pruebas. Corrección doctrinaria: No se condena en costas en casación.

F.F.: art. 375 inc. final del C.de P.C.]

**SUCESION - Legitimación / COMUNIDAD / ACCION
REIVINDICATORIA HEREDITARIA**

Como la comunidad universal, conocida generalmente con la denominación de sucesión no es una persona jurídica que tenga un representante, por activa o como demandante en acción reivindicatoria de un bien para la sucesión, puede comparecer cualquier heredero, y por pasiva o como demandada, a fin de que la acción produzca efecto respecto de todos los comuneros, deben ser citados todos los que conforman dicha comunidad universal. (Casación de 10 de agosto de 1981, G.J. CLXVI, pág. 477 y ss.).

ERROR DE HECHO - Evidencia / INDICIO

La evidencia del error de hecho (que salte a la vista o brille al ojo, sin que para ello sea indispensable acudir a razonamientos más o menos esforzados) no aparece de este modo cuando en la actividad apreciativa de la prueba indiciaria, el sentenciador valora unos o todos los hechos indicadores y deduce o infiere de ellos los hechos indicados, de manera razonable o lógica. Pues en tal evento dicha estimación, además de no contrariar la realidad probatoria ni la lógica, queda dentro de la discreta discrecionalidad apreciativa, por más que la que exponga el recurrente también pareciere lógica y, mas aún, mejor presentada y estructurada que la expuesta por el sentenciador.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil. Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Pianetta.

Referencia: Expediente No. 4708

Sentencia No. 019

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por (...) Rincón Guerrero contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Civil, el 19 de marzo de 1993, complementada el 31 de mayo del mismo año, en el proceso ordinario iniciado contra la recurrente por Dora Cecilia Casadiegos Silva, Teresa Criado Angarila, Simora Aydlée Sánchez Vergel y Edilia Rosa Vega Franco, quienes actúan, respectivamente, en representación de los menores, José Alejandro Rincón Casadiegos, Leonardo Yair Rincón Criado, Diomar Rafael Rincón Sánchez y Nancy Stella Rincón Vega, como herederos de Rafael Hernando Rincón Guerrero.

1. ANTECEDENTES

1.- Mediante demanda que obra a folios 20 a 26 del cuaderno No. 1, *Dora Cecilia Casadiegos Silva, Teresa Criado Angarilla, Simona Aydée Sánchez Vergel y Edilia Rosa Vega Franco*, en representación de los menores: *José Alejandro Rincón Casadiegos, Leonardo Yair Rincón Criado, Dionar Rafael Rincón Sánchez y Nancy Stella Rincón Vega, Herederos de Rafael Hernando Rincón Guerrero*, convocaron a (...) *Rincón Guerrero*, a un proceso ordinario ante el Juzgado Único Civil del Circuito de Ocaña, para que por la jurisdicción se declarase "la nulidad" del contrato de compraventa de que da cuenta la escritura pública No. 1262 del 24 de noviembre de 1986, otorgada en la Notaría Única del Circuito de Río de Oro (César), mediante el cual Rafael Hernando Rincón Guerrero dijo vender a (...) *Rincón Guerrero* el inmueble denominado anteriormente "Mesa Real" y ahora "Villa Nancy", ubicado en el corregimiento de Noreau, comprensión territorial del municipio de Gamarra, descrito y alinderado en ese instrumento público, distinguido con matrícula inmobiliaria No. 196-0013503 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Río de Oro (César), nulidad que impetra declarar porque "ese contrato es lícito o simulado y, por ende carente de causa", o, en últimas viciado por "lesión enorme" (fl. 22, C-1).

2.- Como supuestos fácticos de sus pretensiones, adució la actora, en resumen, los siguientes:

2.1.- Rafael Hernando Rincón Guerrero, mediante escritura pública No. 331 de 15 de mayo de 1986, otorgada en la Notaría Única de Río de Oro (César) y debidamente inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos con sede en ese municipio, adquirió el inmueble denominado antes "Mesa Real" y ahora "Villa Nancy", ubicado en el corregimiento de Noreau, municipio de Gamarra, departamento del César, descrito y alinderado como en ella aparece, con matrícula inmobiliaria No. 196-0013503, inmueble que, para eludir medidas cautelares de las cuales podría ser objeto en un proceso penal, Rafael Hernando Rincón Guerrero dijo vender a su hermana (...) *Rincón Guerrero*, mediante escritura pública No. 1262 de 24 de noviembre de 1986, otorgada en la Notaría Única del Circuito de Río de Oro, e inscrita en el folio de matrícula respectivo en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de ese municipio.

2.2.- En la referida escritura pública se pactó como precio de la compraventa aludida la suma de \$600.000, no obstante que dicho inmueble tiene un valor comercial superior a \$10'000.000, y, por ello, la supuesta compradora firmó, además, a favor de Rafael Rincón Guerrero, una letra de cambio por la suma de \$8'000.000 "sin fechas de creación ni de cumplimiento" pues todo era parte de maniobras tendientes a ocultar la simulación de esa compraventa.

2.3.- La demandada (...) Rincón Guerrero "carece y ha carecido siempre de capacidades pecuniarías" para adquirir por compraventa el inmueble que dijo comprar en la escritura pública ya mencionada y, por ello, efectivamente "no entregó dinero alguno a su hermano Rafael" para pagar el precio pactado en apariencia, en la escritura pública No. 1262 de 24 de noviembre de 1986, otorgada en la Notaría Unica del Circuito de Río de Oro (César).

2.4.- Rafael Hernando Rincón Guerrero falleció el 6 de marzo de 1987, siendo soltero, pero durante su vida procreó a los menores José Alejandro Rincón Casadiegos, Leonardo Yair Rincón Criado, Dlonar Rafael Rincón Sánchez y Nancy Stella Rincón Vega, hijos de Dora Cecilia Casadiegos Silva, Teresa Criado Angarita, Simona Aydée Sánchez y Edilia Rosa Vega Franco, en su orden.

2.5.- Dado que a la fecha del fallecimiento de Rafael Hernando Rincón Guerrero el inmueble a que se refiere la demanda figuraba y figura todavía a nombre de (...) Rincón Guerrero, los menores citados como herederos de aquél y para su sucesión, se encuentran legitimados para promover este proceso.

3.- Admitida que fue la demanda y notificada de ello (...) Rincón Guerrero, le dio contestación como aparece a folios 69 a 72 del cuaderno No. 1, con expresa oposición a las pretensiones de la parte actora, por cuanto la compraventa del inmueble a que hace referencia la escritura pública No. 1262 de 24 de noviembre de 1986, otorgada en la Notaría Unica del Circuito de Río de Oro (César), fue un negocio efectivamente realizado y no adolece de ningún vicio. Afirma además, que la compradora si tenía capacidad económica y que el precio real de la compraventa fue la suma de \$5'000.000, aun cuando en la citada escritura pública se hizo aparecer apenas por \$600.000, "con el fin de eludir las gravosas cargas fiscales que impondría la fijación de la suma real" (fls. 70 y 71, C-1).

4.- El Juzgado Civil del Circuito de Ocaña, en sentencia dictada el 3 de mayo de 1991 (fls. 147 a 152, C-1), le puso fin a la primera instancia. En ella declaró que el contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 1262 de 24 de noviembre de 1986, otorgada en la Notaría Unica del Circuito de Río de Oro (César), "es absolutamente simulado", por lo que, en consecuencia, el inmueble que en él se dijo vender "no ha salido del patrimonio" del causante. Además ordenó la cancelación de la escritura pública aludida, la inscripción de la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Río de Oro (César), declaró no probada la objeción al dictamen pericial formulada por la parte demandada y que "la señora Edilia Rosa Vega Franco carece de legitimidad para actuar en representación de la menor Nancy Stella Rincón V." (fl. 152, C-1).

5.- La demandada, en memorial que obra a folios 154 a 157 del cuaderno No. 1, interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de pri-

mer grado, el cual, luego de su tramitación, fue resuelto por el Tribunal el 19 de marzo de 1993 (fls. 21 a 28, C-5), mediante fallo complementado el 31 de mayo del mismo año (fls. 35 a 37, C-5), en el sentido de confirmar la sentencia apelada y declarar que "los menores José Alejandro y Leonard [sic] Yair Rincón, no se encuentran legitimados para actuar válidamente" (fls. 28 y 37, C-5).

6.- Inconforme la parte demandada, interpuso entonces contra la sentencia de segunda instancia proferida en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta -Sala Civil-, el recurso extraordinario de casación (fl. 40, C-5), de cuya decisión se ocupa ahora la Corporación.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1.- El Tribunal, por cuanto encuentra que no existe causal de nulidad del proceso, pero que la parte demandada discute "el valor probatorio de la partida civil de nacimiento del menor Diomar Rafael Rincón Sánchez, argumentando que si bien se trata de una reproducción mecánica del original que reposa en la Notaría Primera de Santa Marta, no le era dable al Notario Unico de Ocaña autenticarla, porque allí no reposa el original y además porque el artículo 110 literal 2o. del Decreto 1260 de 1970 prohíbe la expedición de copias de certificados", avoca el análisis de esa argumentación del recurrente y expresa que, aun cuando "se trata de una copia cuyo original no reposa en la oficina del funcionario autenticante", ello no es suficiente para "restarle mérito demostrativo porque el Notario Unico de Ocaña no certifica sobre el contenido ideológico del documento objeto de la autenticación sino de la igualdad, identidad, coincidencia entre el original que se le pone de presente y la copia que legaliza con su rúbrica" (fls. 21 y 22, C-5). Agrega luego que tampoco se violó lo dispuesto por el artículo 110, numeral 2o. del Decreto 1260 de 1970, por cuanto la certificación sobre el registro civil de nacimiento de Diomar Rafael Rincón Sánchez, en definitiva contiene una transcripción literal del mismo, lo que indica que carece de razón, en cuanto a este aspecto, la parte apelante.

2.- En relación con "la partida de defunción del hermano de la demandada", objetada por razones similares, expresa el sentenciador de segundo grado, que tampoco puede aceptarse por cuanto no se ha violado lo dispuesto por el Decreto 1260 de 1970.

3.- A continuación expresa que no encuentra legitimación para la actuación de los menores José Alejandro y Leonardo Yair Rincón, por cuanto en "las actas de nacimiento" de los mismos "no se indicó la manera como pudo haber operado el reconocimiento" por su padre Rafael Hernando Rincón Guerrero, ni tampoco que se hubiere hecho la declaración de esa paternidad en virtud de decisión judicial (fls. 22, *in fine* y 23 C-5).

4.- Manifiesta luego el Tribunal que del análisis de la demanda, se deduce que pese a los términos confusos en que se encuentra redactada, es claro que con ella se pretende que se decrete la simulación del contrato contenido en la escritura pública No. 1262 de 24 de noviembre de 1986, otorgada en la Notaría Unica del Circulo de Río de Oro (César), "con el propósito evidente de conseguir que por la jurisdicción la demandada deje de ostentar la calidad de propietaria del inmueble", el cual, en consecuencia, ha de quedar radicado en cabeza del de cujus y, por consiguiente pertenece al activo sucesoral.

5.- Analiza luego el sentenciador los indicios que se derivan del parentesco existente entre Rafael Hernando y (...) Rincón Guerrero, hermanos entre sí, así como de la posibilidad de que el bien inmueble cuya compraventa se dice fue simulada, pudiese ser objeto de una medida cautelar en un proceso penal seguido contra aquél, y, luego, examina el precio pactado, la escasa capacidad económica de la compradora, la afirmación de la demandada de que el precio realmente convenido fue de \$5'000.000, aunque se hizo figurar solamente por \$600.000, por razones de orden fiscal, hechos éstos que relacionan con las declaraciones rendidas por José Caviades, Heli Sánchez Montaguth, Carlos Daniel Villegas, Nerú María Guerrero Ascanio, de todo lo cual concluye que, efectivamente, el contrato contenido en la escritura pública mencionada fue simulado en forma absoluta, por lo que decide confirmar en ese sentido la sentencia recurrida en apelación (fls. 24 a 28, C-5), decisión ésta que complementa el Tribunal en providencia de 31 de mayo de 1993, en la cual declara que los menores José Alejandro y Leonardo Yair Rincón, "no se encuentran legitimados para actuar válidamente" (fl. 36, C-5).

III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos formula la recurrente contra la sentencia impugnada, ambos con apoyo en la primera de las causales de casación consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, los cuales se estudiarán conjuntamente por tener consideraciones comunes.

Cargo Primero

Se acusa en este cargo la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta -Sala Civil-, el 19 de marzo de 1993, complementada mediante providencia de 31 de mayo del mismo año, por ser violatoria "indirectamente" y por error de derecho "en la apreciación de las fotocopias de los registros civiles de nacimiento de Diomar Rafael Rincón Sánchez y de defunción de Rafael Hernando Rincón Guerrero con relación a los artículos 77, 177, 187, 254, numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Civil" así como de los artículos 5, 101 y 110 del Decreto 1260 de 1970; 74 del Decreto 960 de 1970 y 36 del Decreto 2148 de 1983, todo lo cual condujo a la aplicación indebida de los artículos 1766 del

Código Civil y 267 del Código de Procedimiento Civil y a la falta de aplicación de los artículos 1849 y 1851 del C.C. (fls. 15 y 16, edno. Corte).

Para sustentar la censura contra la sentencia impugnada, expresa la recurrente que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta -Sala Civil-, incurrió en error de derecho en "la valoración de las fotocopias con las cuales el demandante Diomar Rafael Rincón Sánchez quería demostrar, en primer lugar, su estado de nacimiento (sic), su estado civil de hijo extramatrimonial de Rafael Hernando Rincón Guerrero y la representación legal de su progenitora *Silvana Aydée Sánchez Vergel*", así como el fallecimiento de su padre, Rafael Hernando Rincón Guerrero (fl. 16, edno. Corte).

Afirma la recurrente que "tal como está demostrado con el documento que obra en el proceso a folio 8 del cuaderno No. 1", la reproducción mecánica de una fotocopia del acta de registro civil de nacimiento del menor Diomar Rafael Rincón Sánchez, fue autenticada por el señor Notario Único del Circuito de Ocaña, quien manifestó que esa fotocopia "es auténtica copia de su original", que tuvo "a la vista", lo que no es, ni puede ser cierto, ya que "el original de esa copia reposa en la Notaría Primera de Santa Marta", lo que quiere decir que esa fotocopia no reúne los requisitos que para darle mérito probatorio exige el artículo 254, numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Civil y contraviene lo dispuesto por el artículo 36 del Decreto 2148 de 1983, que autoriza a los Notarios a autenticar las copias mecánicas o literales de un documento, cuando fueren tomadas de una copia, caso en el cual, el precepto citado ordena al Notario que "se indicará que es copia de copia" y, además que "si fuere de copia autenticada así lo expresará", nada de lo cual fue cumplido por el señor Notario Único del Circuito de Ocaña.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, no obstante lo anteriormente dicho, le dio pleno mérito demostrativo al documento referido, arguyendo para el efecto que el "Notario de Ocaña no certifica sobre el contenido ideológico del documento objeto de la autenticación sino de la igualdad, identidad, coincidencia, entre el original que se le pone de presente y la copia que legaliza con su rúbrica", que lo admite como prueba del estado civil del menor Diomar Rafael Rincón Sánchez, dándole así "eficacia probatoria a un documento que no la tiene" (fl. 18, edno. Corte).

En relación con la prueba de la defunción de *Rafael Hernando Rincón Guerrero*, expresa la recurrente que en el expediente (folio 11 edno. 1), obra una certificación de la Notaría Unica de Ocaña que resulta violatoria del artículo 110 del Decreto 1260 de 1970 en su inciso segundo, norma ésta que "expresamente prohíbe a los funcionarios la expedición de copias de certificados, en el entendimiento de que las prohibiciones son de aplicación estricta y de obligatorio cumplimiento para los funcionarios

públicos, lo que significa que -prosigue la recurrente- que si esa forma y clase de reproducción de documento están prohibidas, no puede el Tribunal concederle la eficacia probatoria que no tiene" (fl. 19, edno. Corte). Conducida ésta con la cual también se transgrede el artículo 114 del Decreto 1260 de 1970. De tal manera que si ese documento con el que se pretendió demostrar la defunción de Rafael Hernando Rincón Guerrero es "una fotocopia del certificado de defunción emanado de la Notaría Unica de Ocaña y que ella misma, saltando la prohibición, autentica como tal", no podía el Tribunal asignarle mérito probatorio como lo hizo, con lo cual incurrió en error de derecho en la apreciación de esta prueba.

A continuación manifiesta la demandante en casación que el Tribunal sentenciador, como consecuencia del error de derecho cometido en la apreciación de los documentos mencionados "dio por existentes el interés para obrar, la legitimación en la causa y la representación legal del actor", así como la defunción de Rafael Hernando Rincón Guerrero, todo lo cual lo condujo a aplicar en forma indebida los artículos 1766 del Código Civil y 267 del Código de Procedimiento Civil, así como a la inaplicación de los artículos 1849 y 1851 del Código Civil, por lo que impetra que se case la sentencia y, en su lugar, actuando en sede de instancia por la Corte se revoque la de primer grado y se despachen en forma negativa las pretensiones de la demanda inicial (fls. 21 y 22, edno. Corte).

Segundo Cargo

Con apoyo en la causal primera de casación se acusa en este cargo la sentencia de segundo grado de violar indirectamente, a consecuencia de error de hecho en la prueba indiciaria de la simulación, el artículo 1766 del Código Civil; los artículos 187, 267, 248 y 250 del Código de Procedimiento Civil; y los artículos 45 y 47 del Decreto 960 de 1970.

A fin de sustentar la anterior acusación, dice el recurrente que el tribunal incurrió en error de hecho manifiesto al admitir móvil de la simulación en Rafael Hernando Rincón Guerrero, sin haber tenido en cuenta que entre la definición de su situación jurídica (7 de enero de 1987) y el 6 de marzo de ese año, solamente habían transcurrido dos meses, lo cual indica que si dicho móvil hubiese sido cierto "su conducta inmediata hubiera sido proceder a recuperar la propiedad sobre el predio vendido".

Más adelante señala el censor que también se incurrió en error manifiesto de hecho al admitir como indicios de simulación: la existencia de relaciones familiares entre los simulantes, cuando no solo habían existido transacciones comerciales de Rafael Hernando Rincón con (...) Rincón (escritura 354 de 1982) y existían antecedentes de preferencias de enajenación en la familia Rincón Guerrero; el de la posesión o tenencia de la enajenante, cuando había "abundante prueba testimonial en donde se afirma que mi mandante (...) Rincón Guerrero se hizo cargo de la finca

una vez adquirida", como lo indicaron Luis Adolfo Páez Quintero y Nancy María Guerrero Ascanio, quien afirmó que (...) Rincón entró en posesión de la finca desde el 24 de noviembre de 1986, lo que demuestra que "no es cierto lo que dice el Tribunal que esta declarante diga que el vendedor hasta su muerte siguió ejerciendo la posesión de su finca". Mas cuando, agrega el impugnante, el mismo vendedor había declarado en su indagatoria el 29 de diciembre de 1986 que "en ese momento él era el administrador de la finca de su hermana (...) Rincón Guerrero": lo que corroborara el dictamen pericial sobre la hechura de mejoras en la finca entre los años 1986 a 1990, construcción de la casa, pago de servicio, corral con embarcadero, etc.

Así mismo señala el casacionista que el Tribunal incurrió en incontestable error de hecho al tener como indicio de la simulación el precio de \$600.000.00 insertado en el documento, cuando según los testigos Luis Adolfo Páez Quintero, Edith Sánchez M., José Caviedes C. y Nancy María Guerrero Ascanio habían señalado que su precio era el de \$5.000.000.00, y cuando es bien sabido, según lo expone el impugnante, que "nadie más estipula el precio comercial del inmueble, pues generalmente lo asemejan al avalúo catastral". Y más adelante señala como error manifiesto de hecho cometido por el Tribunal haber admitido como indicio la incapacidad económica del comprador, cuando, además de estar demostrado que era propietaria de las residencias Altamira, del inmueble de matrícula inmobiliaria No.270-0010020 y de títulos de depósito a término en Granfinanciera S.A., también los testigos José Demetrio Rojas y Edith Suárez declaraban que "ella es poseedora de abundantes bienes de fortuna y además es profesora y soltera", lo que también apoya en las declaraciones de Luis Adolfo Páez Quintero y Carlos Daniel Villegas. Afirma igualmente que tenía un carro Renault 12. Enseguida expresa el recurrente que Nancy María Guerrero Ascanio había expresado que "ella aparte de los \$2.000.000.00 tenía otra plata ahorrada, más lotería que se había ganado, además ella tiene unas residencias, un hospedaje de nombre Altamira y también trabaja como profesora". Por ello, afirma el recurrente que el Tribunal erró al estimar que la compradora tenía incapacidad económica para la compra del predio, con lo cual incurrió en error de hecho "en el conjunto de indicios que no están plenamente probados en el proceso y a lo sumo están desvirtuados por otras pruebas" (fs. 28 y 29 cdno. Corte), lo cual los llevó a aplicar indebidamente las normas procedimentales y sustanciales arriba indicadas, que también repite por cuanto "partió de la base equivocada de que existía plena prueba indiciaria para reconocer la simulación del negocio jurídico celebrado entre Rafael Hernando Rincón Guerrero y (...) Rincón Guerrero".

CONSIDERACIONES

1.- Es reiterada la jurisprudencia de esta Corporación sobre la necesidad de que los fallos declarativos de la existencia de la simulación contrac-

tual se sustenten en el acervo probatorio de este fenómeno existente en el proceso y apreciado de conformidad con las reglas de disciplina probatoria pertinente, sin perjuicio de que su error pueda alegarse en casación de acuerdo con las reglas técnicas de este recurso extraordinario.

1.1.- Al respecto reitera la Sala que, en virtud del principio de la originalidad de la prueba los documentos que pretendan hacerse valer como tales en un proceso determinado, han de allegarse al expediente directamente por la parte que los tuviere en su poder, en las oportunidades y en la forma prescritas por la ley, principio éste expresamente incorporado a nuestra legislación, como aparece en los artículos 77, numeral 6o. y 92, numeral 5o., inciso 2o. del Código de Procedimiento Civil.

1.1.1.- No obstante lo anterior, conforme a lo dispuesto por los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil, es posible aportar documentos al proceso, en copias, las cuales tienen el mismo valor probatorio del original, tan solo en los casos específicamente señalados en la última de las normas mencionadas. Ello significa, entonces, que asignarles mérito probatorio a copias o reproducciones mecánicas de documentos que no reúnan los requisitos indicados en uno cualquiera de los tres numerales del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, implica que por el sentenciador se incurrirá en un error de derecho en la apreciación probatoria, como quiera que, en esta modalidad de equivocación se incurre por el juez cuando "aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observación de los requisitos legales necesarios para su producción", como lo tiene por sentado la jurisprudencia de esta Corporación (G.J. T. XCI, Pág. 62), error que, si además es trascendente en la decisión judicial, esto es, si guarda relación de causa a efecto con ella, podrá ser el medio por conducto del cual puede, en forma indirecta, llegarse a la violación de normas de derecho sustancial.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 254, numeral 1o. del Código de Procedimiento Civil, las copias de documentos autorizadas por notario tienen valor igual al del original, cuando en esa oficina se encuentre éste "o una copia autenticada"; y, también tendrán ese mérito probatorio, "cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente", según las voces del numeral 2o. del citado artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

1.1.2.- Ahora bien, tratándose de la prueba necesaria de la legitimación en caso de una sucesión ilíquida debido al fallecimiento de una de las personas contratantes del negocio jurídico demandado como simulado, advierte la Sala que mientras es suficiente la intervención de un heredero quien actúe por la sucesión ilíquida para que quede legitimado activamente en favor propio y de todos los demás eventuales herederos, no ocurre lo mismo en el caso de que sea demandada la sucesión ilíquida, pues en tal evento la acción deberá dirigirse contra todos los herederos, quienes serían los legitimados para tal efecto. Porque como lo ha expuesto esta Corpora-

ción, que ahora reitera, "como la comunidad universal, conocida generalmente con la denominación de sucesión no es una persona jurídica que tenga un representante, la doctrina y la jurisprudencia han sostenido siempre que por activa o como demandante en acción reivindicatoria de un bien para la sucesión puede comparecer cualquier heredero, y por pasiva o como demandada, a fin de que la acción produzca efecto respecto de todos los comuneros, deben ser citados todos los que forman dicha comunidad universal" (Casación del 10 de agosto de 1981, G.J. tomo CLXVI, págs. 477 y ss.).

1.2.- De otra parte, en cuanto a la valoración de los medios de convicción precisa la Corte que, en virtud del principio de la sana crítica, corresponde al juzgador de instancia apreciar, dentro de su correspondiente discreta discrecionalidad, el alcance demostrativo frente a los hechos materia de litigio, razón por la cual sus conclusiones son intangibles en casación, a menos que se demuestre haber cometido error de derecho o error evidente de hecho en dicha estimación.

Luego, tratándose de error de hecho, esto es, de error cometido en la contemplación objetiva del medio de convicción pertinente, consistente en haberlo omitido, cercenado o adicionado en contra de la realidad procesal, se hace indispensable que sea evidente, es decir, que salte a la vista o brille al ojo sin que para ello sea indispensable acudir a razonamientos más o menos esforzados. De allí que reitera la Corte que tal evidencia no aparece de este modo cuando en la actividad apreciativa de la prueba indiciaria, el sentenciador, en desarrollo de la precitada función jurisdiccional, valora unos o todos los hechos indicadores y deduce o infiere de ellos los hechos indicados, de manera razonable o lógica. Pues en tal evento dicha estimación, además de no contrariar la realidad probatoria ni la lógica, queda dentro de la discreta discrecionalidad apreciativa antes mencionada, por más que la que exponga el recurrente también pareciere lógica y, más aún, mejor presentada y estructurada que la expuesta por el sentenciador.

2.- Aplicadas las nociones anteriores al caso sub ius, encuentra la Corte que el primero de los cargos propuestos contra la sentencia impugnada, en cuanto denuncia la comisión de error de derecho por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, por haber concedido mérito probatorio a los documentos relativos al estado civil de hijo de Diomar Rafael Rincón Sánchez y al estado civil de defunción de Rafael Hernando Rincón Guerrero, no está llamado a prosperar, debido a la intrascendencia o inexistencia respectiva de los yerros cuya comisión se le atribuye en la estimación de tales pruebas.

2.1.- En efecto, si bien el *ad quem* incurrió en error en la apreciación del estado civil de Diomar Rafael Rincón Sánchez, cuya apreciación doctrinal legal aquí se corrige en los términos arriba expuestos, no lo es menos que se trata de una equivocación intrascendente.

2.1.1.- Al respecto, la Sala no pasa por alto que visto el documento antes citado, se observa que es una fotocopia del acta de registro civil de nacimiento No.740127, que corresponde a Diomar Rafael Rincón Sánchez, éste nació en Santa Marta el 27 de enero de 1974, expedida por el señor Notario Primero de esa ciudad, donde reposa el original, documento respecto del cual, a su turno, expresó el Notario del Circuito de Ocaña que esa "fotocopia es auténtica copia del original que he tenido a la vista", atestación que hizo tanto en el anverso, como en el reverso del mismo (fls.8 y 8v, C-1). Luego, es claro entonces que, por cuanto el original del acta de registro civil de nacimiento de Diomar Rafael Rincón Sánchez no reposa en la Notaría de Ocaña, mal puede aceptarse que el titular de ese despacho notarial pudiere aseverar que la fotocopia aludida coincide con el original que tuvo a la vista y, por ello, resulta palmario el error de derecho, cuya corrección doctrinal quedó expuesta, en que incurrió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta -Sala Civil- al darle mérito probatorio en la sentencia que obra a folios 21 a 28 del cuaderno No. 5, como quiera que ese documento no reúne ni los requisitos señalados por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil en su numeral 1o., ni tampoco los indicados en el numeral 2o. de la norma citada.

2.1.2.- Con todo, observa la Sala que dicho yerro en la interpretación de las normas de disciplina probatoria que permitió otorgarle valor probatorio a la mencionada fotocopia de un registro del estado civil autenticada por un notario distinto a aquel donde reposaba el respectivo original, que aquí se corrige, resulta intrascendente, por cuanto carece de la virtualidad de quebrar el fallo atacado. Por cuanto, si la demanda en este proceso formula pretensiones en favor de la sucesión de Rafael Hernando Rincón Guerrero y son varios los herederos que habiendo demandado en favor de esta última permanecen incólumes en casación en su legitimación activa; el yerro que se hubiese cometido en relación con la apreciación probatoria del estado civil de otro de sus herederos, Diomar Rafael Rincón Sánchez, en nada afecta el fallo atacado. Pues si, como antes se dijo, basta la intervención de un heredero para que se entienda acreditada su legitimación activa en favor de la sucesión como demandante en favor de toda ella y de todos sus herederos, sin que sea necesaria la intervención de los demás, se concluye fácilmente que el yerro en la estimación probatoria de la calidad de estos últimos resulta inocua y, por lo tanto, intrascendente para modificar aquella conclusión y consiguientemente el fallo proferido en favor de dicha sucesión.

2.2. De otro lado, en relación con el registro civil de defunción de *Rafael Hernando Rincón Guerrero*, fallecido en Ocaña el 9 de marzo de 1987, encuentra la Corte que, contrario a lo que afirma la censura, no se incurrió en error de derecho en su apreciación, pues, aun cuando es verdad que el documento que obra a folio 11 del cuaderno No. 1 es una copia autenticada por el Notario de Ocaña de otra copia anterior expedida por el

mismo, el original de ese registro civil de defunción se encuentra en esa notaría, lo que indica, con claridad, que la atestación del notario de que coincide con el original que tuvo a la vista, encuentra asidero jurídico probatorio, ya que se enmarca dentro de lo preceptuado por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

3.- Por su parte, tampoco acierta el recurrente en el segundo cargo cuando le endilga al Tribunal haber cometido error de hecho evidente en la apreciación de la prueba indiciaria de la simulación.

3.1.- En efecto, el Tribunal encuentra probados en los diferentes medios de convicción una serie de hechos de los cuales infiere razonablemente indicios de la mencionada simulación, tal como lo muestran los antecedentes y que aquí simplemente se enuncian algunos de ellos: En primer lugar, el Tribunal se apoya, de una parte, en el hecho de existir entre el causante y el demandado, contratantes del acto impugnado, una relación de parentesco, consistente en que son hermanos; y, de la otra, también se funda en el hecho de que el causante Rafael Hernando Rincón Guerrero, antes de la celebración del contrato demandado como simulado, estaba siendo procesado penalmente por un delito contra el honor y el pudor sexual. Se trata de hechos que no contravienen el caudal probatorio allegado en proceso y que tampoco resulta absurdo inferir de ellos, dentro de lo que ordinariamente sucede, la existencia de estos dos hechos: De un lado, la de una posibilidad de apoyo por parte de su familia, y, del otro, la de un temor por la persecución de su patrimonio, habida cuenta de la eventualidad de una responsabilidad patrimonial en caso de resultar responsable, así como del riesgo de una medida cautelar de embargo dentro de la investigación penal. De allí que no repugne inferir de aquellos hechos la necesidad de insolvencia, como móvil para llevar a cabo una transferencia simulada de sus bienes, y la necesidad de hacerlo con dicho pariente, aquí demandada.

En segundo lugar, también se apoya el Tribunal en los hechos plenamente probados en el proceso consistente en la fijación en la escritura pública correspondiente de un precio de la venta por valor de \$600.000.00; en la indicación por la demandada y muchos testigos de que el precio real fue diferente, que según ella ascendió a \$5.000.000.00, siendo pagado por la misma; en la existencia de depósitos de ahorro no superior a \$300.000.00, la posibilidad de ingresos mensuales como profesora del magisterio y la propiedad de otros bienes de la demandada; e igualmente aparece en el expediente la declaración de José Caviedes y Carlos Daniel Villegas sobre la obtención de préstamo y de colaboración para el pago del precio de la mencionada finca. En la apreciación de la realidad probatoria mencionada el Tribunal concluye, de acuerdo a la misma, que aparecen acreditados que el precio formalmente declarado no fue el real, y que la supuesta existencia de este precio real no se encuentra acreditada por falta de ca-

pacidad económica de la demandada, derivada de la insuficiencia de ahorro y de ingresos laborales, así como de la falta de prueba de obtención por otras fuentes, pues, a juicio del Tribunal, los medios de prueba relativo a estas últimas carecen de eficacia demostrativa debido a su contradicción: pues mientras uno revela que el precio fue pagado con dineros propios, otros, por el contrario, manifiestan que lo fueron mediante préstamo, colaboración, etc. De igual manera el sentenciador se apoya en el mantenimiento por parte del causante del respectivo bien, puesto que, a su juicio, lo "poseyó hasta el momento de su fallecimiento", lo que no resulta contrario a los medios de convicción aportados, ni tampoco resulta absurdo inferir de esta posesión que los actos de la demandada "nunca" pudieron exteriorizar actos posesorios del nuevo propietario. Siendo así, no observa la Corte que la conclusión probatoria del Tribunal sobre la ausencia de precio real y la falta de medios propios o ajenos para su pago, contraríen la presunta realidad procesal, lo que excluye toda contraevidencia.

3.2.- De otro lado, tampoco advierte la Corte que exista notoriedad en el yerro en la apreciación de dicha prueba indiciaria.

En efecto, resultan lógicas las inferencias extraídas por el Tribunal en cuanto al móvil de la simulación, así como del carácter oculto de una voluntad de no transferencia de los bienes objeto de simulación que permanecieron en poder del causante hasta su respectiva muerte, tal como se dijo anteriormente.

Además, tal conclusión no resulta desvirtuada por los yerrores que en la apreciación indiciaria le atribuye el censor en el segundo cargo, porque no son excluyentes de la conclusión de la existencia de la simulación, la indicación por parte del casacionista de encontrarse plenamente probadas algunas circunstancias, como las de haber indicado el causante Rafael Hernando Rincón en su indagatoria que era administrador de su hermana (...) Rincón, que ésta había entrado en posesión de la finca el 24 de noviembre de 1986, que habían antecedentes sobre negociaciones reales familiares, que tenían otras propiedades, etc. Porque tales aspectos, aun cuando resultaren diferentes, no son excluyentes de la ausencia real de los negocios demandados como simulados; pero que, aun siéndolos, quedarían simplemente en otra valoración adicional de la prueba indiciaria hecha por el recurrente que, fuera de no ser la única, tampoco excluye la apreciación razonable que de la prueba indiciaria ha hecho el *ad quem*. Siendo así las cosas, resulta preciso concluir que la mencionada apreciación que trajo aparejada en la demostración de la simulación, queda dentro de la discreta autonomía del juzgador, pues correspondía a su función apoyarse o no en aquel grupo de indicios que en su conjunto le hubiese merecido mayor convicción para el establecimiento de la simulación, como lo fue el presente caso. Todo ello excluye entonces la existencia de cual-

quier evidencia del error de hecho atribuido al Tribunal, a pesar de que la apreciación expuesta unilateralmente por la censura pueda resultar razonablemente posible.

4.- En consecuencia, se desestiman los cargos de la presente demanda.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta -Sala Civil-, el 19 de marzo de 1993, complementada mediante providencia de 31 de mayo del mismo año, en el proceso promovido por *Dora Cecilia Casadiegos Silva, Teresa Criado Angarita, Simona Aydlée Sánchez Vergel y Edilia Rosa Vega Franco*, quienes actúan, respectivamente, en representación de los menores, *José Alejandro Rincón Casadiegos, Leonardo Yair Rincón Criado, Diomar Rafael Rincón Sánchez y Nancy Sirella Rincón Vega*, como herederos de *Rafael Hernando Rincón Guerrero*, contra (...) *Rincón Guerrero*.

Sin costas en casación, por la corrección doctrinaria jurisprudencial expuesta en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Antonio Castillo Rugelcs, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esleban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

INTERPRETACION CONTRACTUAL / ERROR DE HECHO / PROMESA DE COMPRAVENTA - Interpretación

1) *"La interpretación judicial de los contratos en general, como actividad para establecer el verdadero alcance y sentido que se controvierte, supone, de una parte, la preexistencia de la declaración de voluntad en una o varias cláusulas o documentos, pues su existencia o vacío no puede ser suplida por el juez so pena de sustituir al autor, sino por otras declaraciones de voluntades susceptibles de analogía o por las normas positivas supletorias del caso; y, de la otra, por una actividad intelectual tendiente a establecer su existencia, vigencia, estructura típica general o específica, nominación legal, naturaleza jurídica así como el alcance y sentido de todo el contenido (claro u obscuro, especialmente el último) del contrato, quedando, por tanto, fuera de esta propia actividad interpretativa la correspondiente a la verificación de hechos contractuales o análisis de pruebas referentes a otros hechos. Para ello es imprescindible acudir a las reglas convencionales y claras de interpretación y, en su defecto, a las legales relativas a su tenor literal, antecedentes históricos de su formación y ejecución, función y orientaciones integrales del contrato con los principios legales de buena fe, igualdad, libertad contractual y demás pertinentes"* (Sent. 23 de mayo de 1988).

2) *Una vez el juzgador elige una de las varias interpretaciones que admite el negocio que se estudia, goza, por ese motivo, de cierta autonomía la cual tiene un límite que es la arbitrariedad, fenómeno que fluye cuando el juicio es evidentemente contrario a la realidad, notoriamente absurdo, ilógico, vale decir, cuando sea manifiestamente contrariedad, lo que no ocurre cuando se pueden presentar dos o más interpretaciones, única manera que por esa razón se abre paso al quiebre de la sentencia en casación, pues este recurso no puede fundarse en la duda sino en la certeza.*

3) *En el caso sub judice, el recurrente funda su censura en la interpretación dada por el ad quem al contrato de promesa de compra-venta (pacto de arras).*

**RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - Presupuestos /
CARGA DE LA PRUEBA / PERJUICIO MATERIAL -
Prueba / DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE -
Prueba**

1) *Elementos que estructuran la responsabilidad: a) incumplimiento de un deber contractual; b) un daño y c) una relación de causalidad entre éstos.*

2) *En relación con la acción de resarcimiento en materia contractual, indispensable es demostrar todos los elementos que estructuran la responsabilidad, es decir, la lesión o el menoscabo que ha sufrido el actor en su patrimonio (daño emergente y lucro cesante), la pre-existencia del negocio jurídico origen de la obligación no ejecutada, la inexecución imputable al demandado y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño (a). En materia de lucro cesante, hay que probar su existencia y cuantía de manera separada al daño emergente, salvo que se presuma tal como lo hace la ley cuando se trata de lucro cesante de prestaciones dinerarias. Por lo tanto, cuando se trata de otra utilidad o beneficio que se deja de percibir, es necesario su prueba (b).*

Igual sentido: sentencia de 13 de octubre de 1949 (a); sentencia de 27 de junio de 1990 (b).

F.F.: art. 1737 del C.C.

[3) Una cosa es la prueba del incumplimiento y otra la del daño y, especialmente la del lucro cesante.]

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. -Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Planella

Referencia: Expediente No.4738

Sentencia No. 020

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del 18 de mayo de 1.993, dictada por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil, en el juicio ordinario promovido por la sociedad "Asesorías Borsa Ltda. - Asesorías Ltda" frente a "Corchera Colombiana S.A."

I - ANTECEDENTES

1.- En libelo del 14 de enero de 1.991, por medio de apoderado la firma "Asesorías Borsa Ltda.-Asesorías Ltda.", ante el juez civil del circuito de Santafé de Bogotá demandó a "Corchera Colombiana S.A.", sociedad

en liquidación, para que previas las formalidades que corresponden al proceso ordinario se hagan las declaraciones y condenas que se relacionan a continuación:

1.1.- Que se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa que celebró con su demandada el 3 de noviembre de 1.978, por el incumplimiento de ésta en los compromisos adquiridos.

1.2.- Como consecuencia de la anterior declaración, invoca se declare que la sociedad "Corchera Colombiana S.A.", en liquidación, está obligada a indemnizar los perjuicios que por daño emergente y lucro cesante causó a la demandante, es decir, a "Asesorías Borsa Ltda. Asesorías Ltda."

1.3.- Que se condene igualmente a la demandada a devolver las arras dobladas, junto con los intereses comerciales conforme al artículo 942 del C. de Co., causados desde la fecha en que debía darse cumplimiento al contrato a la tasa que certifique la Superintendencia Bancaria, y

1.4.- Que se condene a "Corchera Colombiana S.A." en liquidación, al pago de las costas del proceso.

2.- Los hechos en que se fundamentan las anteriores peticiones son los siguientes:

2.1.- Como compradora la firma "Asesorías Borsa Ltda. - Asesorías Ltda" y como vendedora "Corchera Colombiana S.A.", celebraron contrato de promesa de compraventa del lote de terreno distinguido con la letra "A" de la parcelación "Santa Helena", localizado entre el río San Francisco y la línea del ferrocarril de Cundinamarca y la línea del ferrocarril del norte y noroeste, inmueble que corresponde a la matrícula inmobiliaria No. 050-0283226 y su dirección es Diagonal 22A # 68A-92 de la nomenclatura urbana de la ciudad de Santafé de Bogotá, cuyos linderos especiales en el libelo incoatorio se señalaron. Como precio de la venta se pactó la suma de \$3.540.000 que debía pagar la prometiende compradora así: la suma de \$140.000,00 a la firma del contrato de promesa de compraventa, cifra que en el documento se expresa que fueron recibidos por la vendedora a entera satisfacción. El saldo, vale decir, la suma de \$3.400.000,00 más sus intereses del 2% mensual, serían pagados el día 5 de marzo de 1.979.

2.2.- Como garantía para el cumplimiento de la obligación anterior acordaron las partes contratantes constituir hipoteca de primer grado sobre el lote prometido en venta, acto que debía realizarse al tiempo con la escritura de venta el día 22 de diciembre de 1978 a las 4 P.M. en la notaria 7a. del Circulo de Bogotá, pero la compañía vendedora no acudió, por lo que la sociedad compradora dejó constancia de su cumplimiento en la escritura No. 7.093.

2.3. La aquí demandada "Corchera Colombiana S.A." inició un proceso ordinario contra "Asesorías Borsa Ltda. - Asesorías Ltda.", a fin de lograr retractarse del negocio (sic), proceso que terminó con sentencia desfavorable a las pretensiones de la demanda, decisión que fue confirmada por el tribunal al desatar la segunda instancia.

2.4. Que "Corchera Colombiana S.A." en liquidación, incumplió todo lo pactado en el contrato de promesa de compraventa y se halla además en imposibilidad de cumplir, por cuanto ya vendió a otros el lote objeto de la negociación y éste ya ha pasado a manos de varios dueños.

2.5. Que la sociedad demandante no está en mora porque estuvo dispuesta a cumplir lo pactado, razón por la que invoca la resolución del contrato de promesa de compraventa y la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, los que estima así: Como lucro cesante entre \$300'000.000,00 y \$400'000.000,00 y otra suma igual como daño emergente por el incumplimiento de la prometedora vendedora, conforme a los artículos 1613 y 1614 del código civil, 870 y 925 del C. de Co.

3. La demanda fue admitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá con auto del 17 de enero de 1991, y una vez corrido el traslado de ella y sus anexos, la firma demandada mediante apoderado le dio contestación en la forma que aparece en escrito que obra en folios 65 a 68 del C-1, oponiéndose a que se hiciesen las declaraciones y condenas solicitadas en el libelo, proponiendo además como de mérito las excepciones de cosa juzgada, inexistencia de la obligación para con la demandante, carencia de personería sustantiva para demandar, prescripción y señaló como "innominada" a cualquiera que tenga por finalidad absolver a la demandada de los cargos y que resultare probada en el curso del proceso.

4.- Ritado el proceso de conformidad con la ley, la primera instancia terminó con sentencia del 25 de noviembre de 1992, en la cual se hicieron los pronunciamientos siguientes: Declaró resuelto el contrato origen del conflicto y condenó a la demandada a devolver a la actora la suma de \$280.000,00, valor de las arras dobladas, junto con su corrección monetaria desde el 3 de noviembre de 1978 hasta que el pago se realice.

5.- Inconformes ambas partes con la resolución precedente, interpusieron contra ella el recurso de apelación, habiendo terminado la segunda instancia con sentencia del 18 de mayo de 1993, mediante la cual el Tribunal decidió confirmar la resolución del contrato de promesa de compraventa, pero revocó la orden de restitución de las arras dobladas para en su lugar disponer que la demandada restituya únicamente la suma de \$140.000,00 con el reajuste monetario que certifique el Banco de la República a título de indemnización de los perjuicios recibidos por el incumplimiento.

6.- Contra lo decidido por el *ad quem* el apoderado de la parte actora interpuso el recurso extraordinario de Casación, de cuya decisión se ocupa ahora la Corte.

II - FUNDAMENTOS DEL FALLO DEL TRIBUNAL

1.- Después del usual recuento del litigio, inicia el *ad quem* sus consideraciones afirmando que como la promesa de compraventa reúne a cabalidad los requisitos exigidos en la ley 153 de 1987, y no fue en su oportunidad tachada de falsa, procede en primer término incursionar en el análisis de los argumentos de defensa esgrimidos por la demandada.

2.- Refiriéndose entonces a la legitimación para demandar la resolución del contrato, precisa que solo la tienen quienes en dicho negocio jurídico intervinieron, presupuesto que en el *sub lite* se cumple, como quiera que la sociedad demandante difiere solamente en apariencia con la que celebró la promesa de compraventa, puesto que la sola omisión en el documento que contiene el contrato del nombre de la prometiente compradora, no quiere decir que se trate de persona diferente a la que demanda, pues se evidencia en autos que se trata de la misma persona jurídica, por ejemplo por el hecho de que la escritura de constitución de la entidad demandante es la misma de la que celebró el contrato de promesa de compraventa.

Respecto a la excepción de cosa juzgada que esgrimió también la firma demandada, dice el tribunal que no tiene ningún asidero legal, puesto que si bien es cierto "Asesorías Borsa Ltda" demandó a "Corchera Colombiana S.A." en acción ejecutiva de obligación de hacer para que suscribiera la escritura pública correspondiente, también lo es que tal proceso culminó con sentencia inhibitoria, decisión que no hace tránsito a cosa juzgada al tenor de lo dispuesto en el artículo 333 del estatuto procesal civil.

En lo tocante al proceso ordinario que adelantó "Asesorías Borsa Ltda. Asesorías Ltda." contra "Corchera Colombiana S.A.", "Tapón Corona de Colombia S.A." y "Manufactura y Servicios S.A.", litigio que terminó declarando próspera la excepción de falta de legitimación de la actora, tampoco procede sostener que para el caso hubo cosa juzgada, ya que no se reunieron los requisitos del artículo 332 *ibidem*, es decir, que los procesos no se fundan en la misma causa y no hay identidad jurídica de las partes.

Ocorre otro tanto en relación al proceso ordinario que promovió "Corchera Colombiana S.A." contra "Asesorías Borsa Ltda. - Asesorías Ltda", pretendiendo que se declarara que la promesa de venta estaba sometida a plazo dentro del cual podían las partes retractarse, como efectivamente se retractó la sociedad prometiente vendedora y por ello debe restituir el

dinero que recibió. litigio que como se ve, tuvo un objeto muy diferente al que en éste se persigue.

3.- Por otro lado, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones surgidas para las partes con ocasión del contrato de promesa de compraventa del inmueble, dice el Tribunal que la demandante cumplió las que a su cargo estaban hasta la asistencia a la notaría a fin de que se suscribiera la respectiva escritura, obligación que justamente es la que la aquí demandada no cumplió, prédica que queda aún más corroborada con la actuación adelantada en el proceso en que fue demandada "Corchera Colombiana S.A." en la que al contestar la demanda y exponer los fundamentos de sus excepciones, aceptó expresamente no haber cumplido con sus compromisos en razón de que ejerció su derecho al retracto. Luego, estando plenamente demostrado el mencionado incumplimiento es procedente acceder a la pretensión de resolver el contrato, tal y como lo decidió el a quo, declarando de consiguiente imprósperas las excepciones propuestas por la demandada en su defensa.

En cuanto a las restituciones mutuas precisó el Tribunal que la suma entregada por el prometiende comprador a "Corchera Colombiana S.A.", debe restituirla pero solo en la cantidad dada y no doblada como lo decidió el juzgado.

Arguyó el Tribunal para la decisión que antecede que las arras son penitenciales, retractatorias y confirmatorias. Por las primeras las partes pueden retractarse al cumplimiento de las obligaciones originadas del contrato, perdiendo las arras quien las dio o restituyéndolas dobladas si las recibió. Las segundas, vale decir, las confirmatorias, impiden el retracto, y el dinero por este concepto entregado siempre formará parte del precio, pero para que este tipo de arras tenga cabida deben pactarse expresamente en el contrato porque así lo previene el artículo 1861 del Código Civil.

Sobre este aspecto señala el *ad quem* que del examen de la cláusula sexta del contrato de promesa de compraventa, origen de este proceso, se concluye que las arras que allí se pactaron son confirmatorias, luego por esa razón es que decide la devolución del dinero pagado como parte del precio y no doblado como lo ordenó el juzgado.

Ahora, continúa el tribunal, respecto a la condena en perjuicios que se solicita en la demanda, solo procede además de la restitución de los referidos \$140.000,00, su reajuste monetario a título de daño emergente, sin que aparezca en el proceso prueba de otro perjuicio diferente, como quiera que los peritos designados para el efecto se limitaron a avaluar el inmueble, valor que no constituye prueba de perjuicio alguno en razón de que no fue un dinero que hubiere desembolsado el prometiende comprador, quien solo a la postre canceló los \$140.000,00.

4.- Por las consideraciones anteriores el Tribunal confirmó, como ya se anotó, la decisión de resolver el contrato de promesa de compraventa, pero revocó la orden de reintegro de las arras dobladas, para en su lugar disponer la restitución a la prometediente compradora de los \$140.000,00 que había entregado como parte del precio.

III - LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos formula el recurrente contra la sentencia del tribunal, ambos apoyados en la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

Cargo Primero

El casacionista acusa la sentencia por violación indirecta de la ley sustancial y concretamente de los artículos 1859, 1618, 1620, 1621 y 1622 del Código Civil y 10, 13 num. 1o., 19 num. 1o., 20 num. 1o., 26, 27, 28 num. 1o. a 9o., 29, 30, 32, 822, 823, 824 y 866 del Código de Comercio, normas que no aplicó en la sentencia acusada y que eran las que debían gobernar la *litis* en relación con el pacto de arras.

A continuación entra a afirmar el personero de la demandante que el tribunal recortó o mutiló las pruebas documentales aportadas al proceso, imputación que concreta en la interpretación que dio a la cláusula sexta del contrato de promesa de compraventa, que contiene, según él, en forma expresa y clara la voluntad de los contratantes de convenir arras penitenciales o de retractación, intención que a su vez fue avalada por el Juzgado 19 Civil del Circuito y el Tribunal Superior de Bogotá en las sentencias de 1a. y 2a. instancias, cuyas copias se aportaron al proceso.

Dice que a los dos anteriores medios probatorios se les cercenó en su contenido, ya que basta con hacer una simple lectura de ellos para encontrar *prima facie* que la expresa y clara voluntad de las partes fue muy distinta a la que infirió el tribunal, yerro en la interpretación que incidió en la decisión hasta el punto que lo condujo a revocar el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primer grado y en su lugar ordenar la devolución de los ciento cuarenta mil pesos (\$140.000,00) como parte del precio pagado.

El Tribunal, dice el recurrente, no entendió que la expresión en el contrato de que "el valor de las arras se abonará al precio de la compraventa" no contiene la verdadera intención de los contratantes, y para entenderla era necesario que el juzgador la dedujera de todo el contexto, aplicando los principios de la sana crítica.

Concluye su censura el recurrente afirmando que si el tribunal hubiera tenido en cuenta las pruebas referidas conforme a su auténtico y real contenido, agregando además que no existen en el proceso otras prue-

bas ni documentos distintos a los adulterados (sic) por el *ad quem*, otro hubiera sido el sentido de la sentencia en lo tocante con las arras, pues sin duda habría confirmado la decisión del *a quo*, la que si se encontraba ajustada a derecho y a la justicia.

CONSIDERACIONES

1.- Es oportuno señalar previamente que los yerros en que incurra el fallador en la interpretación de los contratos, y por ende de las obligaciones que de él emanan, pueden conducir a la violación indirecta de la ley sustancial, siempre y cuando dicha violación resulte contraveniente y notoria, atacable en Casación con respaldo en la causal primera que señala el artículo 368 del C. de P.C.

1.1. En efecto, conocido es que dentro de las reglas que se deben observar en la interpretación judicial del contrato, como negocio jurídico bilateral que es, para encontrar el verdadero sentido y alcance de la declaración de voluntad cuya preexistencia se supone allí expresada, ya que su ausencia no puede suplirla el juez, tiene dicho la doctrina que deben estudiarse todas sus estipulaciones en forma coordinada y armónica, sin interpretar sus cláusulas aisladas unas con otras como entes autónomos, pues de obrar así se corre el riesgo de asignarle un sentido que pugne con la intención de los contratantes, o a dar cabida a restricciones o ampliaciones que modifiquen los efectos propios del tipo de contrato celebrado y los fines buscados por las partes. Dijo esta corporación sobre el tema en sentencia del 23 de mayo de 1988 lo siguiente: "La interpretación judicial de los contratos en general, como actividad para establecer el verdadero alcance y sentido que se controvierte, supone, de una parte la preexistencia de la declaración de voluntad, en una o varias cláusulas o documentos, pues su existencia o nulo no puede ser suplida por el juez so pena de sustituir al autor, sino por otras declaraciones de voluntades susceptibles de analogía o por las normas positivas supletorias del caso; y, de la otra por una actividad intelectual tendiente a establecer su existencia, vigencia, estructura típica general o específica, nominación legal, naturaleza jurídica, así como el alcance y sentido de todo el contenido (claro u oscuro, especialmente el último) del contrato, quedando, por tanto, fuera de esta propia actividad interpretativa la correspondiente a la verificación de hechos contractuales o análisis de pruebas referentes a otros hechos. Para ello es imprescindible acudir a las reglas convencionales y claras de interpretación y, en su defecto, a las legales relativas a su tenor literal, antecedentes históricos de su formación y ejecución, función y orientaciones integrales del contrato con los principios legales de buena fe, igualdad, libertad contractual y demás pertinentes".

Se tiene entonces que para el desarrollo de esta actividad interpretativa debe necesariamente el juez acudir debidamente a las reglas conven-

cionales de interpretación y, en su ausencia, con sujeción a las reglas legales, por sentido se tiene que dicha labor de hermenéutica para el sentenciador implica una labor intelectual, de discernimiento, de examen de su contenido para formar en su mente la noción de su verdadero sentido, y una vez que elige una de las varias interpretaciones que admite el negocio jurídico que estudia, goza, por este motivo, de cierta autonomía en esa tarea, de cierta discrecionalidad; pero como no hay facultad para equivocarse, ni derecho humano ilimitado, esa autonomía tiene un límite que es la arbitrariedad, fenómeno que fluye cuando el juicio es evidentemente contrario a la realidad, notoriamente absurdo, ilógico, vale decir, cuando sea manifiestamente contraveniente, lo que no ocurre cuando se pueden presentar dos o más interpretaciones. Única manera que por esta razón se abre paso el quiebre de la sentencia en casación, pues este recurso ha dicho la Corte "no puede fundarse en la duda sino en la certeza".

2.- Lo anterior aplicado al caso de autos se tiene que:

2.1.- El recurrente funda su censura en la interpretación dada por el ad quem al contrato de promesa de compraventa y concretamente a su cláusula sexta, de la que pregona dice claramente que las partes pactaron arras penitenciales o de retractación, interpretación que fue la que le dio correctamente el juzgado 19 civil del circuito y el tribunal superior de Bogotá en las motivaciones de los fallos de primera y segunda instancia dentro del proceso ordinario que adelantó "Corchera Colombiana" S.A. contra "Asesorias Borsa Ltda., Asesorias Ltda." (folios 13 a 34 del C-1).

2.2 Por su lado el Tribunal estimó que las arras que convinieron las partes eran confirmatorias, apreciación que funda en el tenor literal de la cláusula sexta cuando dice: "El valor de las arras se abonará al precio de la compraventa", texto, que dice, no deja duda alguna sobre el querer de los contratantes.

3.- Al respecto se tiene que, si el sentenciador en ejercicio del poder discrecional antes aludido, al interpretar el contrato acude al tenor literal de sus cláusulas por considerar que son claras, que no dan lugar a equívocos, y si esta apreciación es lógica, no es arbitraria y se ajusta a los fines del contrato, no incurre en error de hecho que conlleve el quebranto de la ley sustancial.

3.1.- En efecto, en la situación que es precisamente la que se vislumbra en el sub lite, el Tribunal consideró en este proceso las arras como confirmatorias porque estimó que así expresamente lo habían manifestado las partes contratantes en la cláusula sexta del contrato de promesa de compraventa, sin que hubiese prueba en contrario que condujera a una conclusión diferente.

Al respecto, observa la Sala que la referida cláusula dice: "el prometiende vendedor ha recibido del prometiende comprador, la suma de \$144.000.00

m.l., en calidad de arras, respecto de las cuales se aplicará lo dispuesto en el art. 1859 del Código Civil y/u 866 del Código de Comercio. El valor de las arras se abonará al precio de la compraventa (fls. 1, 2 y 28, C-1). Por su parte, en la sentencia del 8 de diciembre de 1981, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso ordinario de Corchera Colombiana S.A. contra sociedad Asesorías Borsa. - Asesorías Ltda., que resultó adversa a la pretensión de retracto demandada, se dijo lo siguiente: "Si como se sabe en el caso presente las arras pactadas lo son de retracto y, por consiguiente, dadas para facilitar el *desirate* (sic) de cualquiera de las partes, y de autos se sabe que dicha retractación no tuvo lugar, esto es, no hubo el pretendido arrepentimiento planteado por la sociedad demandante con respecto al contrato celebrado, fuerza llegar a la conclusión de que el convenio a que se refiere la promesa quedó en condiciones de ser cumplido por las partes, o de no serlo, según lo dispongan, pues vencida la oportunidad el *desirate* se extingue el derecho de arrepentirse y el contrato deberá cumplirse de acuerdo con el convenio, según dijo la Corte, y se expresó anteriormente en esta providencia" (folio 32, C-1). (Lo destacado es de la Sala).

Luego, en tal evento se trata de un criterio del juzgador que no contraria la realidad procesal mencionada, pues si bien es cierto que la referida sentencia del proceso anterior hace referencia a que la precitada cláusula contiene un pacto de retracto, no lo es menos que ella se refiere exclusivamente a los efectos que produce dicha cláusula en cuanto a la existencia y a la oportunidad para el ejercicio del derecho de retracto, pero en manera alguna hace mención al alcance que tiene dicha cláusula y a sus efectos en cuanto a la parte del precio entregado cuando precisamente se presenta un incumplimiento en la promesa correspondiente. Es decir, en el precitado proceso se interpreta la referida cláusula para establecer si hay lugar o no al derecho de retracto reclamado en ese entonces por el demandante, pero esa interpretación no alcanza lo relativo a la suerte que se presenta con el precio entregado cuando, por haberse extinguido el mencionado derecho de retracto y quedado en firme el contrato y sus correspondientes obligaciones, estas últimas son objeto de incumplimiento y dan lugar a una resolución contractual con sus consecuencias. De allí que en el citado fallo exprese para decidir el solo derecho de retracto allí debatido, de un lado, la extinción del efecto del derecho de retracto que pudo haberse generado, y, del otro, también precise que el contrato de promesa quedó en las condiciones de cumplirse de acuerdo a lo convenido; y en cambio, no adopte decisión alguna sobre la suerte posterior de la suma entregada, ni siquiera en el caso de la comisión (fl.33, C-1). Luego si ello es así, el *ad quem* no contraria esta realidad cuando aprecia la inexistencia de retracto y acude al texto original del contrato, para volverlo a interpretar, como dice la referida providencia "De acuerdo con el convenio", pero, en este evento y a diferencia del proceso antes mencionado, tal

actividad interpretativa se efectúa para establecer el alcance que debe tener la suma de dinero entregada como arras de retracto, después de haberse extinguido el derecho para hacerlo y haberse posteriormente incumplido la celebración del contrato prometido y confirmado o ratificado. Para ello el Tribunal no acude a la interpretación de las normas legales relativa a las arras, sino a la interpretación de la misma cláusula sexta mencionada, con el objetivo antes indicado. En este análisis el Tribunal sienta un criterio que, visto el texto de la referida cláusula, no resulta contraevidente al contenido del contrato sino, por el contrario, ajustado al entendimiento del tenor literal de su referida cláusula sexta. Pues si esta última dice, como efectivamente en ella se lee, que "el valor de las arras se abonará al precio de la compraventa", y si, como la sentencia citada sólo entendió la referida cláusula para efecto de retracto y no para efecto de restitución de precio; no puede menos que entenderse que ese pacto de arras de la cláusula sexta quedó, a juicio del Tribunal y al no existir retracto, como parte del precio, con lo cual, desde luego, implícitamente se confirmaba o ratificaba la existencia del contrato. Por lo que, entonces, la conclusión del *ad quem* se ajusta a la evidencia probatoria de dicho pacto.

3.2.- De otra parte, esta conclusión tampoco resulta absurda dentro del análisis global de la regulación convencional y legal del contrato analizado, particularmente en aquella que impone al interprete tener en cuenta las reglas de interpretación de carácter convencional y legal que fueren pertinentes, en virtud de las cuales, en ausencia de aquéllas, habrá que atenderse a las legales que correspondan a la naturaleza del contrato, cláusula o pacto (art. 1618 C.C.). Luego, si tratándose de pacto de arras ambiguos o que pueden llevar a confusión, insuperables por acuerdo previo, lo mismo le señala la manera de esclarecerlo, nadie puede aducir que se comete error en la interpretación contractual. Pues, se repite, se trata de una regla interpretativa, que también hace parte de la naturaleza del contrato, y, por tanto, ayuda a establecer el sentido de la voluntad de los contratantes y ello fue lo que aconteció con el Tribunal. Porque si bien es cierto en el proceso anterior se interpretó la primera parte de la cláusula sexta para concluir que hubo inicialmente un pacto de arras de retractación, cuyo derecho feneció por no haberse ejercido oportunamente; no lo es menos que en el presente proceso la misma cláusula ha sido interpretada, en su parte final, para señalarla como pacto de arras de confirmación cuando se ha extinguido el retracto. Pues en este último evento, tal interpretación se ajusta a la realidad probatoria de dicha cláusula que indica que "el valor real de las arras se abonará al precio de la compraventa", y porque no resulta absurdo el entendimiento dado a este convenio de considerar en firme o confirmado un contrato cuyo retracto ha fenecido y, por tanto, entender consecuentemente que la suma entregada ha de tenerse como parte del precio.

Ahora bien, si lo que el recurrente plantea en su cargo es que la interpretación al pacto de arras de retractación, dado en la precitada senten-

cia, no sólo debe entenderse como pacto de arras penitenciales sino que también así debió acogerse en este proceso; no hace otra cosa que plantear una posición unilateral frente al juzgamiento hecho por el Tribunal, la cual no se acomoda a la interpretación que se dio en el anterior proceso, ni tampoco a la que, por ser distinto, debe dársele en el presente. Se trata simplemente de una interpretación propia del recurrente, no de la anterior sentencia, que expone como más acertada frente a la acogida por el Tribunal. En efecto, esta Corporación concibió, en síntesis, que habiendo fenecido la posibilidad de un derecho de retractación, la suma de dinero entregada, no podía entenderse sino en los términos originales de la mencionada cláusula sexta, esto es, como abono o parte del precio. Luego, siendo así las cosas, aquella censura solamente revela que dicho pacto de arras debe ser enjuiciado también como penitencial, lo que, a su juicio, pudo ser la intención de las partes. De allí que tratándose de una simple interpretación adicional y personal del impugnante respecto de la censura, que por lo demás no consulta la realidad probatoria, se concluye que, como lo ha dicho esta Corporación, no existe la posibilidad de evidencia de error, por más razonable que pueda resultar la interpretación de la censura frente a la adoptada, dentro de sus facultades, por el tribunal sentenciador.

3.3.- Se advierte entonces que si no hay contraevidencia, ni es ilógica, la decisión atacada se mantiene, sin que dicho sea de paso, ate al sentenciador la interpretación dada al contrato en otro proceso, en el que dijo el *in quo*, que respecto a éste no hizo tránsito a cosa juzgada por ser su objeto diferente.

4.- En consecuencia el cargo no prospera

Cargo Segundo

Ubicado igualmente en la órbita de la causal primera de casación el recurrente le censura a la sentencia el quebranto por la vía indirecta de los artículos 1546 inciso 2o., 756, 1610 num. 3o., 1613, 1614, 1615, 1616, 1603, 1604, 1605, 1607, 1611, 1882, 1884, 1930 del Código Civil y los artículos 942, 925, 928, 863, 864, 870, 871, 10, 13 num. 1o., 19 num. 1o., 20 num. 1o., 21, 26, 27, 28 num. 1o., 9, 29, 30, 32 y 200 inciso 1o. del Código de Comercio, normas que el Tribunal no aplicó en la sentencia al pretermittir los siguientes medios probatorios relacionados con los perjuicios: Los certificados de la Cámara de Comercio que obran en folios 5 a 9 del C-1; el certificado de matrícula inmobiliaria (folio 38 del mismo cuaderno); las copias de las sentencias proferidas por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá y del Tribunal Superior de la misma ciudad, de fechas 7 de mayo y 11 de diciembre de 1.981 (folios 19 a 35) y; el dictamen pericial visible a folios 82 a 90 del referido cuaderno, pruebas éstas con las que se establecían plenamente los perjuicios ocasionados con el incumplimiento del contrato.

Respecto al desconocimiento por parte del Tribunal de los certificados expedidos por la Cámara de Comercio, dice el casacionista que eran los medios idóneos para demostrar la calidad de comerciantes de las partes y por consiguiente el negocio jurídico realizado lo hicieron en ejercicio de su objeto social, de una actividad de comercio, luego su objetivo era el de obtener un lucro, el que no lo obtuvo la prometedora compradora por causa del incumplimiento de Corchera Colombiana S.A.

En lo tocante con el certificado de matrícula inmobiliaria del lote materia del contrato de promesa de compraventa, sostiene el recurrente que allí se demuestra que la prometedora vendedora sacó de su dominio el inmueble y en consecuencia se había colocado ya en imposibilidad de cumplir lo pactado, circunstancia de la que se deduce que su conducta fue dolosa, probanza que ignoraron en ambas instancias para determinar los perjuicios causados a la demandante, constituyéndose así en un grave y trascendental error de hecho que incidió en la sentencia acusada.

Refiriéndose a las copias de las sentencias de primera y segunda instancia emanadas del Juzgado 19 Civil del Circuito y del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, dice que estas decisiones fueron interpretadas erróneamente por el *ad quem*, pues además de cercenar el contenido fáctico del pacto de arras, no entendió el Tribunal que en dicha sentencia estaba obligando a la prometedora vendedora a cumplir el negocio porque el derecho a retractarse le había precluido. Sin embargo, ante la imposibilidad física de hacerlo, el prometedora comprador no pudo más que pedir la resolución del contrato con la indemnización de perjuicios, los que no podían reducirse solamente a la corrección monetaria de las arras como lo dijeron tanto el *a quo* como el Tribunal en la sentencia atacada.

Por último, en lo relacionado con el dictamen pericial al que sostiene le negó todo valor probatorio el Tribunal, dice que éste no entendió que los perjuicios ya estaban causados desde la fecha en que "Corchera Colombiana S.A." en liquidación quedó obligada, hasta el momento en que el juzgado deshizo dicho contrato, pues se trataba del lucro cesante por el incumplimiento, y no de perjuicios hipotéticos a los que erradamente se refiere el Tribunal.

En la conclusión del cargo que saca el casacionista, dice sobre este último aspecto que el valor que dejó de ganar "Asesorías Borsa Ltda.- Asesorías Ltda.", por el incumplimiento del contrato, está representado en el incremento que adquirió el inmueble, que no fue otro que el que determinaron los peritos en el avalúo realizado y que corresponde al que define el artículo 1614 del Código Civil.

CONSIDERACIONES

1.- El contrato legalmente celebrado vincula a las partes y las obliga a ejecutar las prestaciones convenidas, de modo que si una de ellas incumple

las obligaciones que se impuso, *faculta* a la otra para demandar bien que se le cumpla, que se le resuelva el contrato o al pago de los perjuicios que se le hayan causado por el incumplimiento, pretendiendo estos últimos ya de manera principal (arts. 1610 y 1612 del C.C.) o ya de manera accesoria o consecucional (arts. 1546 y 1818 del C.C.), los que se encaminan a proporcionar a la parte cumplida una satisfacción pecuniaria de los daños ocasionados.

Ahora bien, sabido es que la responsabilidad se estructura mediante los elementos de incumplimiento de un deber contractual, un daño, y una relación de causalidad entre éstos. Lo primero indica la inefecución de las obligaciones contraídas en el contrato; lo segundo, vale decir el daño, se concreta con la prueba de la lesión o detrimento que sufrió el actor en su patrimonio, porque no siempre el incumplimiento de uno de los extremos del contrato ocasiona perjuicios al otro, pues eventos se dan en que no se produce daño alguno, es por lo que precisarlo se tiene cuando se demanda judicialmente el pago de los perjuicios, le incumbe al actor demostrar el daño cuya reparación solicita y su cuantía, debido este último aspecto a que la condena que por este lógico se haga, no puede ir más allá del detrimento patrimonial sufrido por la víctima, carga de la prueba en cabeza del demandante que la establece el artículo 1757 del Código Civil que dispone que incumbe probar las obligaciones quien alega su existencia.

En numerosa jurisprudencia la Corte ha sostenido lo dicho anteriormente: entre ellas en la sentencia del 13 de octubre de 1949 en la que dijo: "En verdad esta Sala ha estimado estrictamente lógico que para condenar a indemnización de perjuicios, el juzgador debe tener ante sí la prueba de que el reo se los ha causado al actor, pues ellos son la sujeta materia de la condena, y sabido es, por otra parte, que, aunque el incumplimiento es culpa y ésta obliga en principio a indemnizar, bien puede suceder que no haya dado lugar a perjuicios, que no se los haya causado a la otra parte, y no sería lógico condenar a la indemnización de perjuicios inexistentes". Además del incumplimiento del contrato y del daño ocasionado, existen otros elementos que debe demostrarse, como son entre otros, el nexo de causalidad entre dicho incumplimiento y el agravio sufrido por la víctima, esto es, que lo segundo es consecuencia de lo primero.

Sin embargo, como todos los elementos del incumplimiento que estructuran la responsabilidad, son autónomos, vale decir, que cada uno tiene existencia por sí mismo y no depende de los demás; se hace indispensable, entonces, la demostración de todos ellos.

2.- Luego, consecuencia de lo expuesto es que en la acción de resarcimiento en materia contractual, indispensable es demostrar todos los elementos que estructuran la responsabilidad, es decir, la lesión o el menoscabo que ha sufrido el actor en su patrimonio (daño emergente y lucro cesante), la preexistencia del negocio jurídico, origen de la obligación no

ejecutada, la inefecución imputable al demandado y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

2.1.- Pero, en materia de lucro cesante, hay que probar su existencia y cuantía de manera separada al daño emergente, salvo que se presuma tal como lo hace la ley cuando se trata de lucro cesante de prestaciones dinerarias. Por tanto, cuando se trata de otra utilidad o beneficio que se deja de percibir, es necesario su prueba. En este sentido ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, entre ellas en la sentencia del 27 de junio de 1990, en cuyo aparte pertinente se dijo: "...el lucro cesante relativo a la pérdida de beneficios o ganancias ordinarias efectiva y realmente dejadas de obtener por habersele impedido la especial explotación y rendimiento (incluso financiero) de la suma nominal del gasto o inversión, o por el excepcional rechazo de otras reales contrataciones ordinarias hechas con fundamento en la perspectiva de aquel contrato proyectado, que injustificadamente se frustrara (arts. 822 C. de Co. y 1614 C.C.), todo lo cual debe aparecer debidamente acreditado".

3.- En el caso en estudio, procede la Sala a su examen correspondiente.

3.1.- Sostiene el Tribunal en la sentencia cuyo quiebre se pretende, que no se demostró que la demandante haya sufrido perjuicio alguno excepto los \$140.000,00 que entregó como parte del precio, mientras que el recurrente pregonó que sí las había pero que no fueron tenidas en cuenta, tales como el dictamen pericial sobre el valor del inmueble, el certificado expedido por la Cámara de Comercio en donde se establece la condición de comerciantes de las partes, el certificado de matrícula inmobiliaria en donde se evidencia que el inmueble fue vendido por la demandada, y las sentencias de primera y segunda instancia del proceso ordinario que adelantó "Corchera Colombiana S.A." contra la sociedad aquí demandante en el cual se interpretó de otra manera la cláusula sexta del contrato.

3.2.- Del anterior relato solamente se establece que la censura alude a ciertas pruebas que resultan intrascendentes. En efecto, las pruebas aludidas en manera alguna excluyen la conclusión del Tribunal sobre la existencia de arras penitenciales o indemnizatorias, tal como se expuso al despachar el anterior cargo, razón por la cual la permanencia de dicha conclusión, mantiene igualmente la decisión negativa indemnizatoria, por ausencia de prueba de los perjuicios reclamados, siendo por tanto intrascendente la censura por este aspecto. Además, también observa que las pluricitadas pruebas tampoco conducen a la demostración del lucro cesante alegado y negado, puesto que una cosa es la prueba del incumplimiento y otra la del daño y, especialmente la del lucro cesante, pues lo dejado de percibir normalmente no sólo se encuentra fuera del contrato, sino que en este evento, casi se pretendía reclamar, pues su

petición asciende entre \$300.000.000 y 400.000.000 dejados de percibir. Por tanto si la prueba del contrato y la de su incumplimiento, no aparejan la prueba del susodicho daño y las censuradas como mal apreciadas no conducen a su demostración, fácilmente puede concluirse en la intrascendencia del cargo *sub examine*, por lo que resulta inane su estudio de fondo.

3.3.- Por lo dicho se rechaza el cargo.

IV. DECISIÓN

En armonía con lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no cassa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá proferida el 18 de mayo de 1993 dentro del proceso ordinario seguido por "Asesorías Borsa Ltda. Asesorías Ltda." contra la sociedad "Corchero Colombiana S.A." en liquidación.

Costas del recurso de casación a cargo de la actora. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simuncas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

**CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida /
CASACION - Copias / CASACION - Carga procesal
pecuniaria**

En orden a hacer realidad el efecto devolutivo de la sentencia recurrida en casación, el artículo 371 del C. de P.C., en su inciso 3, ordena al recurrente suministrar lo que fuere necesario para la expedición de las copias que determine el tribunal para enviarlas al juez de primera instancia, so pena de que se declare la deserción del recurso. Tal carga subsiste para el recurrente, aun en el caso de que el tribunal se hubiere abstenido de ordenar las copias, pues en tal hipótesis surge para el impugnador, adicionalmente, el deber de solicitar su expedición, y de suministrar lo indispensable para el efecto. Sin embargo, la ley le confiere al recurrente el derecho a solicitar que se suspenda la ejecución del fallo impugnado, previa la prestación de una caución que garantice los perjuicios que puedan ocasionarse a la contraparte por dicha suspensión, incluidos los frutos civiles y naturales que se puedan percibir durante ella.
F.F.: art. 371 incs.3 y 5 del C. de P.C.

CASACION - Admisibilidad del recurso

En el control jurídico sobre la admisibilidad del recurso de casación, ya concedido contra la sentencia impugnada, que corresponde a la Corte proveer, ha de examinar si el recurso fue interpuesto por quien se encuentra legitimado para el efecto: si la providencia recurrida es susceptible de impugnación en casación, es decir, la procedencia de este recurso en el caso concreto, así como la oportunidad de su interposición, y, además, ha de verificarse si el recurso no se encuentra en estado de deserción, como quiera que le corresponde a esta Corporación para decidir sobre su admisión establecer, a plenitud y con certeza, la legalidad de la actuación surtida hasta entonces en el trámite respectivo.
F.F.: inc. 1o. del art. 372 del C. de P.C.

Magistrado Ponente: *Dr. Pedro Lafont Planetta*

Referencia: Expediente 5974

Auto No. 073

Provee la Corte en relación con el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo -Sala Civil-, el 3 de agosto de 1995, en el proceso ordinario promovido por *Segundo Anselmo Rincón Ascencio, Luz Marina Cepeda Rincón, Rosa Elvira Rincón Ascencio y Rafael Antonio Cepeda Rincón*, estos dos últimos en representación de su progenitora *Bernarda Rincón Ascencio*, herederos todos de *Emperatriz Ascencio de Rincón*, contra *Emperatriz del Carmen Rincón Ascencio*.

I. ANTECEDENTES

1.- Mediante demanda que obra a folios 18 a 26 de cuaderno 1, inicialmente inadmitida y luego subsanada, *Segundo Anselmo Rincón Ascencio, Rosa Elvira Rincón Ascencio, Anselmo de Jesús Rincón, Luz Marina Cepeda Rincón y Rafael Antonio Cepeda Rincón*, estos últimos en representación de su progenitora *Bernarda Rincón Ascencio*, todos herederos de *Emperatriz Ascencio de Rincón*, convocaron a un proceso ordinario a *Emperatriz del Carmen Rincón Ascencio*, para que, surtida su tramitación, se proveyese sobre las siguientes pretensiones:

1.1. Pretensiones principales

1.1.1.- Que se declare la simulación absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 531 del 27 de diciembre de 1991, otorgada en la Notaría Unica de Belén (Boy.), en la cual *Emperatriz Ascencio de Rincón* dijo vender a *Emperatriz del Carmen Rincón Ascencio* la mitad del derecho de dominio sobre un lote de terreno denominado "El Pino", ubicado en la vereda Montero, de ese municipio, inscrito al folio de matrícula inmobiliaria No. 092-0015882 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Rosa de Viterbo, cuyos linderos se especifican en la demanda inicial.

1.1.2. Que se declare la simulación absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 441 de 29 de noviembre de 1983, otorgada en la Notaría Unica del Circulo de Belén (Boy.), mediante la cual *Anselmo de Jesús Rincón Ferrández* dijo vender a *Emperatriz del Carmen Rincón Ascencio* el inmueble denominado "El Sauz", ubicado en la vereda Montero de ese municipio, con matrícula inmobiliaria No. 092-0007939 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Rosa de Viterbo.

1.1.3. Que, en consecuencia, se declare que los inmuebles a que hacen referencia los numerales precedentes no han salido del patrimonio

nio de los supuestos vendedores, y que, por haber fallecido éstos, tales inmuebles forman parte de su activo sucesoral, por lo que ha de ordenarse "la cancelación" de las escrituras públicas aludidas y de su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Rosa de Viterbo.

1.2. Pretensiones subsidiarias

1.2.1. Que se declare "la falta de insinuación" en los contratos a que se refieren las escrituras públicas Nos. 531 de 27 de diciembre de 1991 y 441 de 29 de noviembre de 1983, otorgadas en la Notaría Unica del Circuito de Belén (Boy.), requisito indispensable para la validez de la donación contenida en ellas a los supuestos compradores de los inmuebles descritos y aludidos en las escrituras públicas aludidas.

1.2.2. Que, en consecuencia, se ordene a la parte demandada restituir "en favor de los demandantes" los inmuebles supuestamente comprados por *Emperatriz del Carmen Rincón*, según aparece en las escrituras públicas ya mencionadas, restitución que habrá de incluir "los frutos civiles y naturales percibidos por la demandada, o los que hubieran podido percibirse con mediana inteligencia y cuidado, para cuyo efecto se le considerará como poseedora de mala fe".

1.2.3. Que se ordene que "la hipoteca que soporta el bien inmueble denominado "El Sauz", objeto del contrato de compraventa descrito en la escritura pública No. 441 de noviembre 29 de 1983 de la Notaría Unica de Belén (Boy.), en favor de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, junto con su capital, intereses y demás gastos, se le deduzca a la demandada de su legítima rigurosa que le corresponda o pueda corresponder en su condición de hija legítima del antiguo propietario" (fl. 20 cuaderno 1).

1.2.4. Que, además, no se reconozca a la demandada derecho a mejoras plantadas sobre los predios "El Sauz" y "El Pino" a que se refieren las pretensiones principales y las subsidiarias, y que, para efecto de las prestaciones mutuas a que hubiere lugar se le considere como poseedora de mala fe.

2. El Juzgado Promiscuo Civil del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, en sentencia de 10. de febrero de 1995 (fls. 135 I 66 cuaderno 1), declaró la simulación absoluta de los contratos de compraventa contenidos en las escrituras públicas Nos. 531 de 27 de diciembre de 1991 y 441 de 29 de noviembre de 1983, ambas otorgadas en la Notaría Unica del Circuito de Belén (Boy.); declaró en consecuencia, que los predios "El Pino" y "El Sauz" no salieron del patrimonio de los supuestos vendedores y, por último, ordenó al Notario Unico de Belén (Boy.) y al señor Registrador de Instrumentos Públicos de Santa Rosa de Viterbo, en su orden, la cancelación de

las escrituras públicas mencionadas y de su inscripción en los folios de matrícula inmobiliaria correspondientes.

3. Interpuesto el recurso de apelación por la parte demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo lo resolvió en sentencia proferida el 3 de agosto de 1995 (fls. 29 a 66 cuaderno 6), en la cual revocó la declaración de simulación absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 531 de 27 de diciembre de 1991, otorgada en la Notaría Unica de Belén (Boy.); confirmó la declaración de simulación absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 441 de 29 de noviembre de 1983, otorgada en la Notaría Unica del Circulo de Belén (Boy.), así como la declaración de que los predios "El Pino" y "El Sauz" "quedan en el patrimonio de *Emperatriz Ascencio de Rincón y Anselmo de Jesús Rincón Fernández*", y la orden de "cancelación de las escrituras" aludidas y de su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Rosa de Viterbo. Además, declaró la simulación relativa del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 531 de 27 de diciembre de 1991; declaró la nulidad absoluta de la donación del inmueble "El Pino" por parte de *Emperatriz Ascencio de Rincón* a *Emperatriz del Carmen Rincón Ascencio*; ordenó a esta última hacer "entrega de los inmuebles a los demandantes dentro de los treinta días siguientes" a la ejecutoria de la sentencia, lo que deberá cumplirse previa la cancelación del gravamen hipotecario que pesa sobre el inmueble "El Sauz". Así mismo, declaró no probadas las excepciones de la parte demandada y dispuso que "no habrá lugar a reconocimiento del precio ni de mejoras".

4. Contra la sentencia de segunda instancia acabada de mencionar, interpuso entonces la demandada *Emperatriz del Carmen Rincón Ascencio* el recurso extraordinario de casación (fl. 72 cuaderno 6), el cual, previo avalúo del interés para recurrir (fls. 85 a 87 cuaderno 6), fue concedido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en auto que obra a folios 114 a 121 del cuaderno citado, sobre cuya admisibilidad se decide ahora por la Corte.

II. CONSIDERACIONES

1. Conforme a lo dispuesto por el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, el recurso extraordinario de casación es de efecto devolutivo, lo que significa que aun cuando fuere concedido, la sentencia impugnada ha de cumplirse, salvo que ella verse en forma exclusiva sobre el estado civil de las personas, o sea, meramente declarativa, o cuando hubiere sido recurrida en casación por ambas partes.

2. En orden a hacer realidad el efecto devolutivo de la sentencia recurrida en casación, el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, en su

inciso 3o., ordena al recurrente suministrar lo que fuere necesario para la expedición de las copias que determine el tribunal para enviarlas al juez de primera instancia, so pena de que se declare la deserción del recurso. Tal carga subsiste para el recurrente, aun en el caso de que el tribunal se hubiere abstenido de ordenar las copias, pues, en tal hipótesis, surge para el impugnador, adicionalmente, el deber de solicitar su expedición, y de suministrar lo indispensable para el efecto.

3. Con todo, la ley confiere al recurrente el derecho a solicitar que se suspenda la ejecución del fallo impugnado, previa la prestación de una caución que garantice los perjuicios que puedan ocasionarse a la contraparte por dicha suspensión, incluidos los frutos civiles y naturales que se puedan percibir durante ella.

4. Aplicadas las nociones anteriores al caso sub lite, encuentra la Corte que el recurso extraordinario de casación interpuesto por *Emperatriz del Carmen Rincón Ascencio* contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo el 3 de agosto de 1995 en este proceso, ha de inadmitirse por la Corte, por las razones que van a expresarse:

4.1. De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 372 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a la Corte proveer sobre la admisibilidad del recurso de casación, ya concedido contra la sentencia impugnada. Ello significa, entonces, que en ese control jurídico ha de examinar si el recurso fue interpuesto por quien se encuentra legitimado para el efecto; si la providencia recurrida es susceptible de impugnación en casación, es decir, la procedencia de este recurso en el caso concreto, así como la oportunidad de su interposición, y, además, ha de verificarse por la Corte si el recurso no se encuentra en estado de deserción, como quiera que le corresponde a esta Corporación para decidir sobre su admisión establecer, a plenitud y con certeza, la legalidad de la actuación surtida hasta entonces en el trámite respectivo.

4.2. Del examen del expediente, aparece que *Emperatriz del Carmen Rincón Ascencio* interpuso contra la sentencia de segunda instancia dictada en este proceso el recurso extraordinario de casación (fl. 72 cuaderno 6), que fue concedido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo mediante auto de 23 de enero de 1995 (fls. 114 a 121 cuaderno 6).

4.3. Como se desprende de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo (fls. 29 a 66 cuaderno 6), en ella se impone a la parte demandada la condena a entregar los inmuebles denominados "El Pino" y "El Sauz" a los demandantes dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria del fallo, por haberse declarado la simulación absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 441 de 29 de noviembre de 1983 y la simulación

relativa del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 531 de 27 de diciembre de 1991, ambas otorgadas en la Notaría Unica del Círculo de Belén (Boy.).

4.4. No obstante que en el fallo aludido se impone una condena a la parte demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, al conceder el recurso de casación en auto de 23 de enero de 1995 (fls. 114 a 121 cuaderno 6), no ordenó la expedición de copias para el cumplimiento del fallo impugnado, ni tampoco el recurrente lo solicitó luego, ni mucho menos suministró lo indispensable para el efecto, conforme a la carga procesal establecida por el artículo 371 inciso 4o. del Código de Procedimiento Civil.

4.5. Ello significa que, en tales condiciones, y, como quiera que no se solicitó por el impugnador la suspensión del cumplimiento de la sentencia ofreciendo prestar caución conforme a lo preceptuado por el artículo 371 inciso 5o. del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación a que se refiere esta providencia, llegó a la Corte en estado de deserción, razón ésta por la cual habrá de inadmitirse pues, en caso contrario, se haría nugatorio el derecho de la contraparte a que la sentencia impugnada se cumpla, dado el efecto devolutivo del recurso de casación.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil,

RESUELVE:

Inadmitese el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo -Sala Civil- el 3 de agosto de 1995, en el proceso ordinario promovido por *Segundo Anselmo Rincón Ascencio, Anselmo de Jesús Rincón Fernández, Luz Marina Cepeda Rincón, Rosa Elvira Rincón Ascencio y Rafael Anonio Cepeda Rincón*, estos dos últimos en representación de su progenitora *Bernarda Rincón Ascencio*, herederos todos de *Emperatriz Ascencio de Rincón*, contra *Emperatriz del Carmen Rincón Ascencio*, recuso éste que, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, llegó a la Corte en estado de deserción.

Ejecutoriado este auto, devuélvase el expediente.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bochara Sinancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetia, Rafael Romero Sierra, Juanier Tamayo Jaramillo.

DEMANDA DE REVISION / COMPETENCIA FUNCIONAL
/ REVISION - Requisitos Especiales y Generales /
DOCUMENTO NUEVO / REVISION - Inadmisión de la
demanda / REVISION - Rechazo

1) *La Corte Suprema únicamente tiene competencia funcional para conocer de los recursos de revisión que se presenten contra sentencias ejecutoriadas de los Tribunales Superiores, o contra las que ella misma dicte, no pudiendo atraer por ningún factor, el conocimiento de ese mismo recurso cuando se instaura contra sentencias de los Jueces de Circuito.*

F.F.: num. 2 del art. 25 y num. 2 del art. 26 del C. de P.C.

2) *"Para poder admitir a trámite la demanda introductoria del recurso de revisión, el escrito correspondiente tiene que contener no sólo los requisitos especiales enlistados en el artículo 382 ejusdem, sino además los generales indicados en el artículo 75 del estatuto procesal civil, junto con los anexos -en la medida que las circunstancias particulares lo reclamen- previstos en el artículo 77..."*

F.F.: arts. 75, 77 y 382 del C. de P.C.

3) *Determinación del sustento fáctico de la causal primera de revisión*

F.F.: num. 1 del art. 380 del C. de P.C.

4) *Si bien la demanda de revisión inadmitida puede ser corregida, es imperioso que las deficiencias formales tengan relación con los motivos indicados en el art. 382 del C. de P.C., o que la demanda no esté dirigida contra todas las personas que deben intervenir en el recurso, supuestos únicos en donde se puede conceder el término legal de cinco días para que el recurrente subsane los defectos advertidos.*

F.F.: inc. 3 del art. 383 del C. de P.C., art. 382 lb

5) *El recurso de revisión está consagrado para impugnar "la sentencia" (Capítulo VI, Título XVIII, Libro Segundo, C. de P.C.), vale decir, la del juzgado si se formula ante el Tribunal, o la de éste, si se propone ante la Corte, y no "las sentencias" que se hubieren dictado en el curso del proceso cuya revisión se impetra.*

Ante tan graves imperfecciones, no queda otro remedio que rechazar la demanda... (Exp.5721)

F.F.: num.3 art.382 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. -Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Dr. Nicolás Bechara Simancas*

Referencia: Expediente No. 5835

Auto No. 075

Provee la Corte respecto de la demanda de revisión instaurada por *Antonina Mosquera de Valencia*, contra las sentencias de primera y segunda instancia proferidas con fecha catorce (14) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) y seis (6) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferidas por el *Juzgado Único Civil del Circuito de Quibdó (Chocó)* y el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó (Chocó)*, respectivamente, dentro del proceso ordinario de *Antonina Mosquera de Valencia* contra *Efraín Gailán Orjuela*.

ANTECEDENTES

Ante el *Juzgado Único Civil del Circuito de Quibdó*, la recurrente *Antonina Mosquera de Valencia* promovió proceso ordinario frente a *Efraín Gailán Orjuela*, y admitido a trámite por auto calendarado el 18 de enero de 1994, se proferió sentencia de primera instancia el día catorce (14) de octubre de 1994, adversa a la actora, y en segunda instancia tramitada ante el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó (Chocó)*, se despachó la alzada mediante sentencia calendarada el seis (6) de julio de 1995 la cual confirmó en todas sus partes la sentencia recurrida.

Con sustento en el artículo 380 del C. de P. Civil, la señora *Antonina Mosquera de Valencia* y bajo la consideración de haber encontrado después de pronunciada la sentencia, documentos que habrían variado la decisión contenida en ella y que no pudo aportarlas al proceso por fuerza mayor, interpone contra las sentencias de primera y segunda instancia mencionadas, recurso de revisión cuya demanda ocupa ahora la atención de la Corte.

CONSIDERACIONES

La viabilidad del recurso que se intenta, la establece el artículo 379 del C. de P. C. al prescribir que: "El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema, los tribunales superiores, los jueces de circuito, municipales y de menores", exceptuándose las dictadas por los jueces municipales en única instancia.

Ahora bien, de conformidad con el numeral 2 del artículo 25 *ibidem*, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia conoce "De los recursos de revisión que no estén atribuidos a los tribunales superiores", y conociendo éstos en Sala Civil y en única instancia "del recurso de revisión contra las sentencias dictadas por los jueces de circuito..." (art. 26, num. 2 *idem* infiérese que esta Corporación no conoce del recurso de revisión que se formule contra las sentencias dictadas por los jueces del circuito, por estar atribuido su conocimiento a los tribunales superiores.

De consiguiente, es claro e indiscutible que la Corte Suprema únicamente tiene competencia funcional para conocer de los recursos de revisión que se presenten contra sentencias ejecutoriadas de los Tribunales Superiores, o contra las que ella misma dicte, no pudiendo atraer por ningún factor, el conocimiento de ese mismo recurso cuando se instaura contra sentencias de los jueces de circuito.

Por tanto, cuando en un proceso se ha proferido sentencia de primera y segunda instancia, la sentencia atacable en revisión necesariamente tiene que ser la última y una vez ejecutoriada, independientemente de que los hechos configurativos de la causal aducida hubiesen tenido ocurrencia en la primera instancia y así debe expresarse contundentemente en la demanda.

Ahora bien, como lo tiene señalado en reiterada jurisprudencia la Corte, para poder admitir a trámite la demanda introductoria del recurso de revisión, el escrito correspondiente tiene que contener no sólo los requisitos especiales enlistados en el artículo 382 *eiusdem*, sino además los generales indicados en el artículo 75 del Estatuto Procesal Civil, junto con los anexos —en la medida que las circunstancias particulares lo reclamen— previstos en el artículo 77, dicho de otra manera, el libelo de revisión por la importancia que comporta la decisión del recurso, debe sujetarse a todos los requisitos formales que exige la ley, para que al tiempo de desarrollarlo se pueda realizar su estudio de fondo, sin que ello implique un desmedido formalismo, sino apenas las indispensables formalidades, que posibilitan el regular y ordenado desenvolvimiento del proceso.

Adolece la demanda objeto de estudio, de defectos protuberantes al no presentar en la misma una formulación de pretensiones clara y precisa que permita a la Corte resolver, en el caso de abordar la tramitación del recurso extraordinario. Veamos:

1.) No existe precisión ni claridad en la pretensión formulada en la demanda, en cuanto que del escrito que la contiene en principio parece deducirse que la causa invocada es la prevista en el artículo 380 numeral 1o.- del C. de P. Civil, y sin embargo el desarrollo hace referencia a la práctica de una prueba testimonial y a un supuesto incumplimiento de su

demandado de las obligaciones derivadas de una compraventa, situación que, advierte el recurrente, pudiera demostrarse con documentos extraviados y conseguidos últimamente, sin que en forma clara ni contundente esboce siquiera si la causa de no haberlos aportado proviene de fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria y en cualquiera de los casos, presentar los elementos fácticos para su demostración.

La naturaleza de la causal invocada exige a quien la aduce, ocuparse en la demanda respectiva de su concreta presentación, lo que comporta una determinación precisa de la causal en sí misma, esto es, la enunciación de los hechos que la constituyen bajo una narración detallada de los documentos y de la clase de éstos, no allegados oportunamente en la respectiva instancia, la causa de la imposibilidad para hacerlo y la determinación de si ello ocurrió por fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria y ninguno de estos aspectos ofrece el escrito introductorio.

Al examinar la demanda con la que se intenta el trámite del recurso extraordinario, fácilmente se advierte que no obstante sustentarse la causal anunciada para la promoción del recurso, en el encuentro de documentos cuya aportación no se produjo, en parte alguna se describe que la omisión de su presentación haya ocurrido por las circunstancias expresamente consignadas en la norma, ni los hechos narrados conducen a establecerlo así, por no haberse consignado en la demanda.

Síguese de lo afirmado, que la parte, por este aspecto no dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 75 numerales 5o. y 6o. del C. de P. Civil, en concordancia con el artículo 382-4 *ibidem*, por carecer su demanda de precisión y claridad en las pretensiones y adolecer de una exposición coherente de los hechos que sirven de fundamento a aquéllas, situación que haría nugatorio cualquier esfuerzo de interpretación que quisiera intentar la Corte.

2o.- Así mismo, faltó precisar en la demanda cuál es la sentencia contra la que se interpuso el recurso extraordinario de revisión, falla que no se satisface anunciando los estrados judiciales que conocieron del proceso, requisito que no es de poca importancia como que de su claro cumplimiento logra determinarse la materia prima del recurso que no puede deducirlo la Corte, por el carácter dispositivo del mismo y porque de su puntualización pende el factor de competencia funcional que permite adscribir su conocimiento a la Corporación o a la autoridad judicial distinta que corresponda, todo en atención a la sentencia de que se trate, que en el presente asunto no resulta claro, pues se vienen citando ambas, como se ve del documento contentivo de la demanda a folios 16 y 17, en el que se lee:

"Por pertenecer a los nombrados en los ordinarios, adquiere el rótulo o congratuación de ser conocido en primera instancia por los juzgados Civiles del Circuito y en este caso es fue el Único de Quibdó, y su providencia fue calendaria a catorce (14) días del mes de octubre de 1.994, y responde a la número 137" (sic).

"El acto confirmatorio, fue promulgado por el Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Quibdó, el día seis (6) del mes de julio de 1.995, con las especificaciones ya detalladas en el asunto del presente escrito" (sic).

"El negocio en comento, se encuentra en estos momentos en el Juzgado Único Civil del Circuito de Quibdó."

Según el texto transcrito, es evidente que no existe determinación de la sentencia que es objeto del recurso extraordinario.

Por virtud del Decreto 2282 de 1989, el trámite del recurso de revisión sufrió algunas modificaciones, entre ellas la atinente a la inadmisión de la demanda, disponiendo el actual inciso 3o. del artículo 383:

Se declarará inadmisble la demanda cuando no reúna los requisitos formales exigidos por el artículo anterior, así como también cuando no vaya dirigida contra todas las personas que deben intervenir en el recurso, casos en los cuales se le concederá al interesado un plazo de cinco días para subsanar los defectos advertidos. De no hacerlo en tiempo hábil la demanda será rechazada.

De acuerdo con el precepto transcrito, si bien la demanda de revisión inadmitida puede ser corregida, es imperioso que las deficiencias formales tengan relación con los motivos indicados en el artículo 382 *ibidem*, o que la demanda no esté dirigida contra todas las personas que deben intervenir en el recurso, supuestos únicos en donde se puede conceder el término legal de cinco días para que el recurrente subsane los defectos advertidos.

En este orden de ideas, dedúcese que la demanda de revisión aquí presentada, tiene dos graves vicios: el primero, refiérese a la indeterminación del sustento fáctico de la causal consagrada en el numeral 1o. del artículo 380 del C. de P. Civil y el segundo a la indeterminación de la sentencia contra la cual se dirige, pues se hace referencia indistinta a ambas decisiones.

Estudiando situación similar, dijo la Corte:

"...En estas particulares circunstancias, el recurso extraordinario de revisión ha sido formulado de manera inadecuada, lo cual acarrea la imposibilidad jurídica de darle curso a la demanda que lo contiene, pues dada la naturaleza del recurso y los principios que lo informan, dentro de los

cuales es relevante destacar y para lo que acá interesa, el dispositivo, no puede la Corte escoger a su arbitrio, la sentencia que en últimas quiso combatir la censura, haciendo de contera, omisión del ataque enrostrado a la otra, porque, se reitera el recurso de revisión está consagrado para impugnar "la sentencia" (Capítulo VI, Título XVIII, Libro Segundo, C. de P. C.), vale decir, la del juzgado si se formó ante el Tribunal, o la de éste, si se propone ante la Corte, y no "las sentencias" que se hubiesen dictado en el curso del proceso cuya revisión se impetra.

Ante tan graves imperfecciones, no queda otro remedio que rechazar la demanda materia de las consideraciones anteriores" (Expediente 5721).

DECISION

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia rechaza la demanda con que se interpuso por parte de Antonina Mosquera de Valencia el presente recurso de revisión, y ordena se devuelvan a la recurrente los anexos, sin necesidad de desglose.

Acéptase la sustitución de poder que hace el doctor Harold Iván Mena Torres, en el doctor Eduardo Melo Chavarro y reconócese a éste como apoderado sustituto de la recurrente en revisión, en los términos del poder que para el efecto le fue conferido.

Ordénase la devolución de los anexos de la demanda sin necesidad de desglose y la devolución de la póliza con constancia de su no utilización.

Notifíquese.

Nicolás Berhara Simancas.

**RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL -
Presupuestos / RESPONSABILIDAD POR EL HECHO
DE OTRO - Subordinación**

Tratándose de la responsabilidad civil por el hecho de otra persona, el tercero está obligado a indemnizar cuando se encuentran demostrados los presupuestos generales que configuran la responsabilidad extracontractual, a saber, el hecho, el daño y el nexo de causalidad entre uno y otro, por un lado, y por el otro la relación de dependencia con el causante del daño, relación de dependencia que no habrá de estar ligada en forma concreta a una clase especial de contrato, sino que supone, única y exclusivamente, una situación de autoridad o de subordinación adecuada.

Se cita: a) Jurisprudencia: LVII, pág.29; CLII, pág.74; Cas. Civ. 9 de junio de 1953, LXXV, 289.

b) Doctrina: Fernando Hitesrosa. Obligaciones, Sección Segunda, Cap. IX, Num.6; Louis Jasserand. Derecho Civil. Tomo II, Vol. 1o. Cap. II, Num. 508.

F.F.: art.2347 inc.1 y 5. 2349, 2356 del C.C.

—

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. -Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schlus

Referencia: Expediente No. 4637

Sentencia No. 021

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha veinticinco (25) de junio de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de mayor cuantía seguido por Rosalba Gómez Blanco, en su nombre y en el de sus hijos menores de edad Pedro Alejandro y Néstor Gustavo Cedeñal Gómez, en frente de la Sociedad Transportes Bolívar S.A. o Transbolívar S. A.

I. EL LITIGIO

1.- En libelo presentado el 19 de mayo de 1989, cuyo conocimiento correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil, la parte actora entabló demanda ordinaria de mayor cuantía contra la empresa *Transportes Bolívar S.A. o Transbolívar S. A.*, para que previos los trámites correspondientes, en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se lo declare civilmente responsable por la muerte de Gustavo Cediel Uribe, acaecida el 15 de enero de 1988 a raíz de la colisión entre el vehículo que éste conducía y un automotor de servicio público afiliado a la empresa demandada, y, consecuentemente, se le condene a esta última al pago de los daños materiales, en el monto que fije la correspondiente periticia, como también a los perjuicios morales, causados tanto a los hijos del occiso como a la cónyuge sobreviviente, apreciados por la parte actora en la suma de quince millones de pesos (\$15.000.000.00) en favor de cada uno de los demandantes.

Las pretensiones así resumidas descansan en los hechos que engloba se indican:

Gustavo Cediel Uribe, fallecido en accidente de tránsito ocurrido el 15 de enero de 1988, por culpa atribuida al conductor del bus afiliado a la empresa demandada, había contraído matrimonio con Rosalba Gómez Blanco, de cuya unión procrearon a Pedro Alejandro y a Nelson Gustavo, quienes contaban con 8 y 3 años de edad, respectivamente, a la fecha de presentación de la demanda. Por su parte, mediante sentencia calendarada el 1° de diciembre de 1988, el Juzgado Primero Superior de San Gil, condenó al conductor del vehículo de servicio público afiliado a la empresa Transbolívar S. A., Nelson Ricardo Puerto Martínez, como autor del delito de homicidio culposo, previniendo a su vez, a los afectados por el referido siniestro, para que acudan ante la justicia civil con el fin de tasar los perjuicios derivados del mencionado hecho punible.

Para la fecha en que el accidente referido aconteció, Gustavo Cediel Uribe contaba con treinta y tres años de edad y devengaba un salario aproximado a los treinta mil pesos mensuales (\$30.000.00), los cuales destinaba, en su totalidad, según lo assevera la parte actora, al mantenimiento de su esposa y al de sus hijos, razón por la cual, agregan, el fallecimiento del esposo y padre, los dejó "al borde de la pobreza (...) aunado todo esto al dolor y padecimiento que los acompañará por el resto de la vida" (f. 27 Cdo. #1).

2. Admitida a trámite la demanda, fue contestada por el apoderado de la empresa *Transbolívar S. A.* quien, en nombre de dicha sociedad, manifestó no constarle la mayoría de los hechos, oponiéndose, además, a las súplicas referidas, para, a continuación, invocar como excepciones previas, la de "no comprender la demanda a todas las personas que cons-

tituyen el *litis consorcio necesario* e "incapacidad sustancial de la demandada". A su vez, como excepción de fondo, propuso la que denominó "falta de causa petendi", con fundamento en que el único responsable de la indemnización reclamada es el conductor del automotor de servicio público, condenado previamente como autor material del homicidio dentro del proceso penal correspondiente.

3. Dictó sentencia en primera instancia el Juez Segundo Civil del Circuito de San Gil (F. 122 del C. 1) declarando civilmente responsable a la empresa demandada *Transbolívar S.A.*, "por los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y morales ocasionados a la cónyuge sobreviviente y a los hijos del señor Gustavo Cediel...", condenándola por lo tanto a pagar, en favor de los demandantes, la cantidad de veintitún millones trescientos cincuenta y un mil novecientos ochenta y seis pesos (\$ 21'351.986.00) por concepto de lucro cesante, más "la suma equivalente a 1.000 gramos oro como indemnización por el hecho dañoso de los perjudicados en relación con el causante".

La mencionada decisión de primer grado tuvo como soporte legal los artículos 2347 y 2356 del C. C., previa apreciación en el sentido de que entre el conductor del automotor causante del accidente, el propietario del mismo y la empresa demandada, existe una relación de dependencia y subordinación, la cual, aunque no cabe definirla como de índole laboral, sí puede ser tenida como de vigilancia y cuidado, por ser dicha empresa la encargada de usufructuar y administrar el vehículo, de acuerdo con las cláusulas del contrato para el efecto celebrado.

Contra lo así resuelto, la parte demandada interpuso recurso de apelación, motivo por el cual subió el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil donde, luego de rituada la segunda instancia, por sentencia que data del veinticinco (25) de junio de 1993, se confirmó la providencia impugnada, modificándola en el sentido de fijar los perjuicios morales en la suma de un millón de pesos (\$ 1.000.000.00) para ser cancelados en favor de cada uno de los demandantes, con la consiguiente condena en costas para el apelante vencido.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

1. A vuelta de efectuar un pormenorizado recuento de los antecedentes procesales y destacar que en la especie concurren los presupuestos que permiten fallar de fondo el litigio, el *a quo* centra su atención en el artículo 2341 del C. C., al cual califica como la "norma angular sobre la cual se apoya la responsabilidad aquiliana" (f. 30 Cdo. del Tribunal), para transcribir a continuación extensos pasajes de jurisprudencia en torno al tema de los distintos sistemas conforme a los cuales el ordenamiento positivo organiza la responsabilidad civil no contractual.

Y con base en los elementos referidos, el sentenciador hace énfasis en que la responsabilidad sobreviniente del hecho dañoso que le sirve de sustento a la presente demanda, es de naturaleza eminentemente extracontractual "porque entre demandantes y demandada no existía antes del accidente de tránsito el menor vínculo legal", para concretar luego que la aludida responsabilidad extracontractual surgida del hecho causante del agravio, es la que deviene por causa de las cosas inanimadas y de contra "peligrosas", en razón de ser la empresa demandada la titular de la guarda del vehículo causante del daño, amén de que se da también, añade, la que proviene del hecho de otro, por cuanto "del contrato de vinculación suscrito entre la empresa y el dueño del bus se colige que la primera tenía que dar su visto bueno para su vinculación laboral y facultad para desvincular al conductor si fuere necesario" (f. 33).

Por eso, en esta que constituye una primera perspectiva legal con fundamento en la cual le es atribuible responsabilidad patrimonial a la sociedad transportadora demandada, afirma la corporación sentenciadora que, tanto el propietario del bus accidentado como la empresa a la cual se encontraba afiliado, "son civilmente responsables por los perjuicios ocasionados con (sic) el autor directo del daño, puesto que entre ellos existe una obligación solidaria", pues en su opinión, la persona jurídica que para el caso lo es Transportes Bolívar S. A. "debe responder por los daños o lesionamiento patrimonial (sic) que en cumplimiento de sus funciones ocasionen, no sólo sus representantes legales, sus empleados y trabajadores directos, sino también aquellas personas sobre las cuales ejerce vigilancia, como ocurre cuando un conductor al servicio de la empresa y en ejercicio de sus funciones ocasiona un accidente de tránsito...".

Seguidamente y de acuerdo con las premisas sentadas en un comienzo con apoyo en doctrina jurisprudencial, el Tribunal se ocupa del tema de la responsabilidad por el hecho de las cosas, para declarar que, en dicha hipótesis, aquella se da, bien por la ocurrencia de una actividad peligrosa, ya por el concurso de actividades de esa misma índole, o por el concurso de la responsabilidad por el hecho ajeno y la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, clasificación dentro de la cual ubica el supuesto litigioso en la segunda de las modalidades referidas, circunstancia por la cual se excluye, anota, la aplicación de lo reglado en el artículo 2356 del C. C., "en relación a la presunción de responsabilidades", siendo la pertinente, en cambio, la norma consagrada en el artículo 2341 *ibidem*, ello para terminar afirmando que "...la responsabilidad de la empresa demandada por este segundo aspecto, o sea por el concepto de guardián de la cosa, también es procedente, toda vez que el conductor del bus autor del siniestro estaba bajo su control y dirección...".

Sólo con posterioridad al señalamiento de los conceptos referidos y tomando como base la prueba documental y testimonial allegada al ple-

nario, el Tribunal subraya que cada una de las partes intervinientes en el proceso tienen legitimación sustancial para obrar en sus respectivas posiciones, tras lo cual se refiere a los elementos configurativos de la responsabilidad extracontractual, para, seguidamente, dejar sentada la siguiente conclusión que es de fundamental importancia para el cabal entendimiento del juicio jurisdiccional que ahora pretende desvirtuar la parte demandada: "...A juicio de la Sala la prueba examinada muestra con nítida evidencia, como lo reconoce el fallo de primera instancia, que fue el conductor del bus afiliado a la empresa demandada el responsable del accidente de tránsito en que perdió la vida el señor Gustavo Cediel Uribe...", agregando a continuación que sumado a esta circunstancia, el encontrarse acreditada la legitimación en la causa pasiva conforme a las razones y motivaciones expresadas anteriormente, al establecerse el nexo de causalidad, se impone condenar a la compañía transportadora demandada a pagar los perjuicios materiales y morales sufridos por los demandantes...", y al propio tiempo, son estas mismas consideraciones las que conducen a desestimar la excepción de fondo propuesta por aquella entidad con la denominación de "falta de causa petendi".

2.- En esas condiciones, una vez agotado el estudio del aspecto sustancial de la causa, el *ad quem* pasa a ocuparse del punto atinente al alcance cuantitativo de esos perjuicios ocasionados con el accidente y cuya reparación económica reclama la parte actora, para señalar que a raíz de dicho accidente se dan las condiciones previstas en la ley para condenar por los perjuicios materiales sobrevinientes, de los que, sin embargo, excluye el daño emergente por no contar con los elementos de prueba indispensables para su reconocimiento y acceder, en cambio, a la condena por el lucro cesante, reducido a cantidad líquida de conformidad con lo dictaminado por peritos en la correspondiente experticia que se practicó en el curso del proceso, toda vez que, al decir de la corporación juzgadora, dicha prueba se encuentra fundada en argumentos fácticos y jurídicos atendibles, amén de haberse surtido el traslado de rigor sin objeción ninguna por parte de los interesados.

Y en relación con el daño moral, respecto a cuya existencia no se dejó señalada duda alguna, el fallador de segundo grado se limitó a modificar el monto fijado por el *a quo* en la suma de mil gramos oro, apoyándose para tal fin en conocidos criterios de jurisprudencia civil que transcribe a espacio; a juicio del Tribunal, la suma que por ese concepto debe pagarse puede ascender a un millón de pesos, enmendando en esa forma la decisión impugnada en los términos que se dejaron indicados líneas atrás. Finalmente, la sentencia de segunda instancia hace referencia al frustrado llamamiento en garantía efectuado por la empresa demandada, llamamiento éste que fracasó en razón de la visible falta de interés demostrada para llevar a cabo la notificación pertinente a la compañía aseguradora Seguros Universal S. A.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN Y CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En un único cargo, el censor acusa la sentencia impugnada por "violación directa de la ley sustancial", debida ella a aplicación indebida de los artículos 2347, inciso 5, y 2356 del Código Civil. En esas condiciones y respecto de la primera de las normas mencionadas, aduce que la responsabilidad reglada en el que corresponde a su inciso quinto, se refiere a la que se endilga del empresario o patrono, "entendido por tal aquella persona que... tiene la facultad de ordenar o disponer. Por lo tanto el patrono es la persona, natural o jurídica, con la cual está vinculada laboralmente la persona que comete el hecho dañoso" (f. 16 Cdo. de la Corte), de donde deduce que si de la relación entre el causante del hecho dañoso y la parte demandada no se deriva subordinación alguna de carácter laboral, "no aparece la obligación indemnizatoria que menciona el inciso 5 del art. 2347", toda vez que cuando esta norma utiliza el término "dependiente", se está refiriendo tan sólo a aquellos subordinados que laboralmente se denominan trabajadores o empleados, expresión esta última que ha de ser entendida a la luz de los artículos 22 y 23 del C. S. T. que se transcriben.

Por eso, sostiene el recurso, preciso es concluir que la empresa demandada no puede ser condenada a pagar los perjuicios ocasionados por el conductor del bus afiliado a ella, puesto que el material probatorio demostró que el patrono o empleador del causante del accidente era el propietario del automotor, señor Manuel Bello, y frente a esta situación desaparece por lo tanto, según lo asevera, la presunción de culpa prevista en el texto legal indebidamente aplicado por el fallo cuya infirmación se pide. "... En consecuencia, —insiste la censura— esa disposición no ha debido aplicarse (...) por cuanto se probó que la empresa *Transportes Bolívar S.A.*, en su calidad de empresaria, no era la empleadora directa del conductor del bus causante del homicidio (...) y el honorable Tribunal así lo encontró probado ...".

Y en cuanto concierne a la afirmada violación del artículo 2356 del C. C., aduce que su aplicación es viable únicamente en frente del propietario del automotor causante del accidente, toda vez que es a esa persona, en forma por demás exclusiva, a la que cabe atribuirle la calidad de guardián de la cosa, por ser ella, reitera, quien detenía un vínculo laboral con el conductor del vehículo, mas no, como acá ocurrió, en frente de una empresa que, según la prueba incorporada al proceso, demostró haber celebrado un contrato de afiliación cuyo objeto fue el automotor involucrado en el hecho dañoso, pero a la que no ligaba ninguna relación de carácter laboral con quien lo conducía en ese momento.

SE CONSIDERA

1. *Bien sabido es que en una de sus posibles modalidades, la responsabilidad extracontractual indirecta, denominada también refleja o de de-*

recho, se da cuando alguien es llamado por la ley a responder frente a terceros por las secuelas nocivas de actividades desarrolladas por otras personas que se encuentran bajo su guarda o cuidado o de quienes, en situación de dependencia, recibe concurso empresarial, principio éste de carácter general que aparece formulado con toda nitidez en el inciso primero del Art. 2347 del C. Civil cuyo texto es del siguiente tenor: "...Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado.", complementándolo a continuación el señalamiento de los supuestos en que a juicio del legislador esa clase de responsabilidad mejor se identifica y termina, en el inciso final, declarando el precepto recién citado que ella no se configura si las personas a quienes por principio les es atribuida, acreditan de manera concluyente que no obstante la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad "subordinante" les prescribe y confiere, no pudieron evitar el hecho causante de los perjuicios cuya reparación le es exigida.

En este orden de ideas y sin que por lo demás sea indispensable adentrarse en conocidas divagaciones teóricas que el estudio del caso presente no reclama, basta con apuntar ahora algunas de las reglas básicas que conforman el sistema legal de responsabilidad en cuestión, siguiendo naturalmente el rumbo que en este ámbito fijan claras paulas de jurisprudencia al parecer ignoradas, como adelante se verá con el detenimiento debido, al formularse el cargo que le sirve de soporte único al recurso de casación que hoy ocupa la atención de esta Corte.

a) Es por obra del propio ordenamiento positivo, según acaba de anotarse, que atendiendo a razones prácticas de innegable conveniencia social que para la jurisprudencia nacional han sido de vieja data motivo de particular consideración (G. J. 1s. LVII, pag. 29, y CII, pag. 74), algunas personas son tenidas por civilmente responsables de los daños que con culpa oiras ocasionan a terceros, en la medida en que existan de por medio lazos de dependencia familiar, educativa, profesional o empresarial que por su naturaleza les permitan a las primeras, de hecho o por derecho y aun de manera apenas ocasional, dirigir la actividad de las segundas, ello en el entendido que si a alguien se le imputa responsabilidad de esta clase en concepto de agente indirecto del perjuicio cuya indemnización se reclama, es debido a la "culpa" que revela la deficiente orientación o el control insuficiente de conductas ajenas que son de su incumbencia. Dicho en otras palabras, cumple en este ámbito papel de significativa importancia un principio general de responsabilidad por el hecho de otro que compromete a todo aquel que, bajo su autoridad y por ende dando lugar así a una situación genérica de dependencia, instrumenta la actividad de ese "otro" en procura de alcanzar objetivos que relacionados o no con la obtención de ventajas económicas, son en todo caso de su interés, principio que en consecuencia, a la vez que tiene un contenido conceptual de notable amplitud ante el cual es forzoso descalificar interpretaciones simplistas aferradas al

tenor literal de los Arts. 2347 y 2349 del C. Civil, obliga a apreciar con prudente criterio la noción de "dependencia" junto con los restantes elementos que condicionan la responsabilidad refleja, toda vez que se trata de imponerle a alguien —valga insistir— el deber jurídico de satisfacer una prestación resarcitoria derivada de un daño que otra persona ha ocasionado.

b) En el supuesto del que viene hablándose, como acontece en todos los demás que integran el cuadro normativo de la responsabilidad común por culpa civil extracontractual, pesa sobre la víctima que reclama indemnización la carga de suministrar prueba acabada del daño y su valor, así como también de los hechos que permiten enlazar en funcionamiento el factor atributivo de la responsabilidad indirecta. Le compete, pues, justificar a cabalidad su demanda contra quien es demandado a título de guardián o superior del agente directo del ilícito en cuestión, lo que equivale a demostrar el nexo de dependencia que une a estos dos sujetos, habida cuenta que en eventos de esta especie: "...fuera de la relación causal que muestra la imputabilidad física, ha de establecerse el vínculo de subordinación o imputabilidad jurídica, pues si la razón de ser del reclamo es un daño, partiendo de tal dato es preciso llegar a verificarlo como causado por quien dependía del sujeto a quien se demanda, y en fin de cuentas por este último..." (Fernando Hinesrosa, *Obligaciones, Sección Segunda, Cap. IX Num. 6*), y hoy en día se tiene por aceptado en línea de principio, que tratándose de la responsabilidad del principal —comitente o empresario— debida al hecho de sus dependientes o encargados por razón y en la medida de la presunción de culpa que consagra el inciso quinto del Art. 2347 del C. Civil, esa relación de dependencia, más que el producto de conceptos de derecho abstractos tomados de disposiciones legales del orden laboral como las que en el caso en estudio cita el casacionista, es una situación de hecho en la cual, para su adecuada configuración en vista de la finalidad que se propone alcanzar aquella regla de la codificación civil, basta con que aparezca, caracterizado de modo concluyente desde luego en términos probatorios, que en la actividad causante del daño el dependiente, autor material del mismo, puso en práctica una función determinada para servicio o utilidad del principal, y además, que en el entorno circunstancial concreto y con respecto al desempeño de dicha función, haya mediado subordinación del dependiente frente al principal, toda vez que si no existe una razonable conexión entre la función y el hecho dañoso o si en este último no se descubre aquella implementación de la actividad ajena en interés del empresario de quien por reflejo se pretende obtener la correspondiente reparación, es evidente que el sistema de responsabilidad que se viene examinando no puede operar y para la víctima desaparece, al menos como prerrogativa jurídicamente viable, esa posibilidad de resarcimiento.

Puestas en ese punto las cosas, debe hoy volverse a reiterar que esa relación de dependencia influyente para los efectos del Art. 2347 del C. Civil, es una noción de muy holgado espectro que no es dado reducir a

ciertas modalidades de contratación como podrían ser, por ejemplo, las que regula la legislación sustantiva del trabajo o, en el plano civil, el arrendamiento de servicios personales. Es por el contrato y para decirlo con apoyo en las enseñanzas de un afamado expositor (Louis Josseland, *Derecho Civil*, Tomo II, Vol. 1o, Cap. II, Num. 508), una situación jurídica genérica donde una persona, en su propio interés y conservando la autoridad suficiente para orientar la actividad, vigilarla y controlarla, le encarga a otra el ejercicio de una función, de una empresa o de una tarea cualquiera, así no exista entre ambas vínculo contractual alguno de trabajo puesto que, se repite, a los efectos del Art. 2347 del C. Civil el concepto de "subordinación o dependencia" no supone necesariamente de una fuente de esa clase como lo entendió con acierto el juzgador de segunda instancia en el fallo cuya casación aquí se persigue, y tampoco hace desaparecer la responsabilidad instituida en el precepto tantas veces mencionado, el que la designación del encargado la haya efectuado un tercero distinto al principal. Lo que en verdad importa es, entonces, que para obrar el autor material del daño haya dependido de una autorización del empresario civilmente responsable, luego es claro que la "dependencia" por la que se indaga habrá de resultar de una virtual potestad de control y dirección sobre la conducta de otro, independientemente de que esa labor origen del evento dañoso tenga o no propensión de continuidad y sin que, de igual forma, sea necesaria la existencia de retribución para quien presta el servicio.

2. Al hacer el recuento de antecedentes, se dejó visto que la discrepancia que estructura el fundamento central de la censura en contra de la decisión impugnada, tiene que ver, inicialmente, con la interpretación que debe darse al inciso 5° del artículo 2347 del Código Civil, como determinante de la responsabilidad extracontractual que incumbe a un tercero por el hecho ocasionado por la persona que está bajo su cuidado o dependencia, elemento que sin razón el casacionista, asimila en este caso a la relación de índole estrictamente laboral para sustentar, en la ausencia de un contrato de tal linaje entre el conductor causante del accidente y la empresa transportadora a la que se encontraba afiliado el vehículo, la imposibilidad jurídica de hacer uso de dicho artículo que considera, entonces, indebidamente aplicado.

Sucede, empero, como invariablemente lo ha venido sosteniendo la Corte de tiempo atrás y en la primera parte de estas consideraciones se vuelve a reiterar, que esa relación de dependencia tiene como fuente mediata el vínculo suscitado por factores como el de vigilancia, control, cuidado o administración, que pueden surgir independientemente de la relación laboral como tal. Por eso se ha expresado que "la relación de dependencia entre personas, que contempla el art. 2347 del C. C., no es de la misma naturaleza de la que origina el contrato de trabajo..." (Casación Civil de 9 junio de 1953, LXXV, 289), y se agrega, en ese mismo orden de ideas, que "cuando el legislador ha dicho que los empresarios son responsables del hecho de

sus dependientes mientras están bajo su cuidado, no ha limitado esa responsabilidad a que el trabajador sea nombrado directa y personalmente por el gerente o director de la empresa, sino que ello lo cobija siempre que aparezca que hay una relación de dependencia entre la empresa y el trabajador" (Casación Civil de 29 mayo 1959, XC, 600).

En esas condiciones, es dable concluir que tratándose de la responsabilidad civil por el hecho de otra persona, el tercero está obligado a indemnizar cuando se encuentran demostrados los presupuestos generales que configuran la responsabilidad extracontractual, a saber, el hecho, el daño y el nexo de causalidad entre uno y otro, por un lado, y por el otro la relación de dependencia con el causante del daño, relación de dependencia que, como se ha explicado a espacio líneas atrás, no habrá de estar ligada en forma concreta a una clase especial de contrato, sino que supone, única y exclusivamente, una situación de autoridad o de subordinación adecuada.

Pues bien, en el caso puesto a consideración de la Corte, el vínculo que liga a la empresa demandada con el causante del accidente, emerge del contrato de afiliación suscrito entre el propietario del vehículo con el que se ocasionó el accidente, y la empresa transportadora, por lo cual cabe afirmar que esa relación jurídica es suficiente para exigir con base en ella la reparación de los perjuicios que se derivan del hecho causante del daño, lo que evidencia, entonces, que el artículo 2347 del Código Civil, aplicado al caso por el Tribunal, corresponde en fiel forma a la norma que en efecto gobierna el supuesto fáctico planteado por la parte demandante.

3. Y finalmente, en cuanto al segundo aparte del cargo que acusa la indebida aplicación del artículo 2356 del Código Civil en lo relacionado con la responsabilidad extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas, es preciso anotar que el Tribunal aludió al mismo en forma meramente tangencial, como simple complemento del sustento básico que lo hizo radicar en la responsabilidad civil extracontractual por el hecho ajeno, lo que incide, obviamente en que, en ese orden de prioridades y dada la trascendencia de la motivación central de la sentencia atacada, este aparte del cargo no cuente en consecuencia con la eficacia infirmatoria necesaria para producir el quiebre de la sentencia impugnada, ello aparte de apoyarse igualmente en argumentos que no resisten análisis serio si se toma en consideración, cual es inevitable hacerlo, que encontrándose mérito para imputarle a la sociedad transportadora demandada responsabilidad indirecta con base en el inciso 5o del Artículo 2347 del Código Civil, sin incurrir en grave falta de lógica no es factible decir al mismo tiempo que para los fines del Art. 2356 *ibidem*, esa posibilidad de imputación jurídica es inexistente porque dicha entidad no tenía a su cargo la guarda de la actividad peligrosa en cuyo desarrollo se causaron daños indemnizables a los demandantes, concepto este para cuya correcta configuración basta con que medie un poder de control y dirección semejante al que, según quedó indicado en apartes anteriores de esta providencia, se precisa por la ley cuando se

trata de responsabilizar a los empresarios por las faltas en que puedan incurrir sus encargados en cumplimiento de las funciones que les han sido confiadas en interés de la empresa.

El cargo, en consecuencia, es infundado y por ello la Corte se ve obligada a rechazarlo.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no casa la sentencia de veinticinco (25) de junio de 1993 mediante la cual se resolvió el proceso de la referencia, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil.

Las costas en casación son de cargo de la parte recurrente. Tásense en su oportunidad.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jurumillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jurumillo.

QUEJA / CASACION - Interés para recurrir

1) Para la procedencia del recurso de casación debe considerarse el valor actual de la resolución desfavorable a quien de dicho medio de impugnación hace uso y no referencias cuantitativas circunstanciales que pudieran darse al inicio del proceso, así como tampoco incrementos hipotéticos que aquel valor pudiere experimentar en el futuro.

Igual sentido: auto de 25 de abril de 1973; providencia de 9 de julio de 1987.

F.F.: art. 366 del C. de P.C.

2) a) Importancia del papel que tiene el procedimiento previsto en la ley para el justiprecio de la cuantía del interés para recurrir. El primer inciso del art. 366 del C. de P.C., siempre tiene que leerse en concordancia con los arts. 2º y 3º del Decreto 522 de 1988. b) Grado excepcional de eficacia con el que el art. 370 del C. de P.C. revisa la citada experticia: b. 1) Una vez practicado y presentado no es objetable, ello desde luego sin perjuicio de la posibilidad con que cuenta el litigante interesado de pedir aclaración o complementación en supuestos de fundamentación insuficiente. b. 2) En tanto sea completo por haber tomado como objeto de observación y examen, recta y cabalmente, aquellos elementos que la ley manda tener en cuenta al señalar que debe estimarse en cifra numérica "...el valor actual de la resolución desfavorable...", tiene el ameritado dictamen una especial fuerza vinculante para las autoridades judiciales involucradas en el trámite, habida consideración que en el caso de ser acogido por el Tribunal, la Corte no puede inadmitir el recurso bajo el pretexto de que el perito se equivocó al fijar la cuantía del interés (inciso 2º del art. 372 del C. de P.C.), y, así mismo cuando se deniega el recurso porque el justiprecio muestra un resultado cuantitativo inferior al límite legal, la Corte tampoco puede separarse de esa evidencia técnica, todo esto por cuanto así como es vinculante para ella la determinación del juzgador de instancia cuando éste, con la ayuda de un peritazgo acucado, serio y razonado, constata la cuantía en cifra que supera dicha limitación, del mismo modo esa decisión tiene que ligar a la Corte cuando el avalúo es por suma inferior y en consecuencia el derecho a recurrir por vía de casación no lo concede la ley.

F.F.: art. 366, 370, inc. 2 art. 372 del C. de P.C.; Decreto 522 de 1988 arts. 2 y 3.

3) En el caso de autos, lo único que la Corte encuentra defectuoso en el dictamen es que allí se asimila el valor del inmueble al del interés para recurrir olvidando que el ad quem en la sentencia que se pretende impugnar en casación, además de la entrega del inmueble, efectuó condenas a prestaciones múltiples que en operación matemática deben ser, según el caso, sumadas o restadas al valor arrojado por el peritazgo, pero cuyos resultados aritméticos no varían la suma evaluada en manera tal que alcance a sobrepasar el límite exigido por la ley para la interposición del recurso extraordinario de casación.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil. -Santafé de Bogotá D.C., quince (15) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Referencia: Expediente No. 5991.

Auto No. 077

Mediante escrito elevado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el demandado y demandante en reconvencción en el proceso ordinario reivindicatorio de *Urdenago Ortigón Valbuena* contra *Luis Alejandro Pirulla Gonzáles*, interpuso recurso de queja para obtener de la Corte, a través de su Sala de Casación Civil, la concesión directa del recurso de casación contra la sentencia dictada en ese proceso el treinta y uno (31) de julio de 1995 y que, en providencia del veinticuatro (24) de enero del presente año, denegó el mismo Tribunal.

ANTECEDENTES

1.- En el asunto que hoy ocupa la atención de la Corte y por considerar que no estaba determinado el interés para recurrir en casación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales acudió al sistema previsto en el Código de Procedimiento Civil en el inciso 1o. del artículo 370, ordenando el justiprecio parcial de dicho interés, determinación que debió ser confirmada posteriormente por cuanto el demandado solicitó su revocatoria afirmando que, tanto, en la contestación de la demanda como en la demanda de reconvencción, se había fijado como cuantía del proceso una suma superior a \$80'000.000, sin que tal determinación hubiera sido objetada por la parte contraria.

2. El perito designado analizando las vías de acceso al inmueble, el estado de la casa de habitación, el estado general del inmueble y los cultivos que allí existen señala como "avalúo total de las 12 hectáreas \$13'200.000 a \$1'100.000 hectárea. De conformidad a las anteriores

características, el valor de la resolución desfavorable al recurrente para la fecha en que se produjo el fallo de 2a. instancia (julio 31/95) se estima en la suma de trece millones doscientos mil pesos -\$13'200.000- valor del avalúo total del inmueble, para la fecha en la cual se dictó la sentencia de segunda instancia".

Sobre el anterior dictamen el recurrente solicitó complementación y adición que parcialmente fueron decretadas por el Tribunal y cumplidas por el perito aclarando, además, que tuvo en cuenta para el dictamen los siguientes aspectos: "Documentación aportada al proces. Planos, documentos sobre el predio, que reposan en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Condiciones del predio, mantenimiento y cuidado del mismo. Distancias existentes entre la carretera central, y el punto de ubicación del predio. Servicios públicos existentes en el predio. Casa de habitación, mantenimiento y cuidado. Idoneidad, de la tierra, para los cultivos. Carreteras, y caminos de acceso al predio. Cultivos existentes en el predio".

3.- Con base en dicho experticio, el tribunal, por auto del pasado 24 de enero, denegó el recurso de casación por cuanto el monto del avalúo del interés para recurrir resultaba inferior a la cuantía exigida por la ley para la viabilidad del mismo. Frente a tal decisión se presentó recurso de reposición y en subsidio se solicitó la expedición de copias para tramitar el recurso de queja, sosteniendo a tal efecto el recurrente que desde el inicio del proceso estaba determinado el interés para recurrir y no se requería peritazgo, que por ley no tenía derecho de ser controvertido lo cual, según dice, es violatorio de tal derecho constitucional y, por lo mismo, el Tribunal debió abstenerse de darle aplicación literal al 370 del C. de P. C. que señala como no objetable dicho dictamen. Además, agregó el memorialista que aportó al proceso dos ofertas de compra del inmueble en discusión por \$30'000.000 cada una, piezas procesales que, según dice, el *ad quem* no tuvo en cuenta como factores determinantes para desvirtuar el dictamen.

Por auto del siete (7) de febrero de 1996, el Tribunal denegó el recurso de reposición interpuesto y ordenó la expedición de copias solicitadas ratificando la necesidad del avalúo del interés para recurrir.

4. Teniendo en cuenta que la queja fue preparada e introducida de conformidad con el procedimiento sobre el particular instituido en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil, reiterando el quejoso que el avalúo del interés para recurrir no era necesario en este caso puesto que ya estaba determinado tanto en la contestación de la demanda como en la demanda de reconvenición, es del caso resolver acerca de los motivos invocados para sustentarla y en orden a hacerlo son pertinentes las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- El artículo 366 del Código de Procedimiento Civil dispone que para la procedencia del recurso de casación debe considerarse el valor actual de la resolución desfavorable a quien de dicho medio de impugnación hace uso y no referencias cuantitativas circunstanciales que pudieran darse al inicio del proceso, así como tampoco incrementos hipotéticos que aquel valor pudiese experimentar en el futuro. concepto puntualizado por esta Corporación en auto de 25 de abril de 1973 en los siguientes términos: "... el interés para recurrir en casación no se determina hoy por la cuantía de la acción de la demanda, sino por el valor del agravio, de la lesión o del perjuicio patrimonial que con las resoluciones de la sentencia sufra el recurrente", criterio reiterado en providencia del 9 de julio de 1987 al expresar que "no es, pues, el valor de la relación procesal. (...) es el monto económico del agravio. tal como en forma paladina lo preceptúa el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil".

Así las cosas, en la etapa previa en la cual ha de examinarse por el juzgador de instancia la admisibilidad del recurso de casación para verificar si cabe darle entrada o no, en un buen número de casos desempeña un papel importante el procedimiento previsto en la ley para el justiprecio de la cuantía del interés para recurrir, habida consideración que en supuestos de esa clase, es decir cuando la cuantía es factor que por mandato de la ley tiene que incidir en la procedencia de la vía impugnativa en cuestión y donde además tal estimación sea dudosa -condición que se da tan sólo si de los autos no fluye indubitable el valor actual del agravio que la sentencia le ocasiona al recurrente-, se requiere entonces la intervención de un experto que estudie y evalúe económicamente esa repercusión que la decisión judicial tenga sobre la posición procesal concreta hasta ese momento adaptada por quien recurre en casación y así, mediano el respectivo expertise, diclamine si por la cuantía de ese perjuicio y ante el texto del primer inciso del artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, norma que siempre debe leerse en concordancia con los artículos 2o. y 3o. del Decreto 522 de 1988, es procedente el recurso.

En efecto, de dicho procedimiento se ocupa el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil y al tenor de esta disposición debe destacarse el grado excepcional de eficacia con el que este precepto reviste la expertise de la que se viene hablando, puesto que, en primer lugar, una vez practicado y presentado no es objetable. ello desde luego sin perjuicio de la posibilidad con que cuenta el litigante interesado de pedir aclaración o complementación en supuestos de fundamentación insuficiente; y de otro lado, en tanto sea completo por haber tomado como objeto de observación y examen, recta y cabalmente, aquellos elementos que la ley manda tener en cuenta al señalar que debe estimarse en cifra numérica "... el valor actual de la resolución desfavorable...", tiene el ameritado dictamen una especial fuerza vinculante para las autoridades judiciales involucradas en el trámite.

te, habida consideración que en el caso de ser acogido por el Tribunal, la Corte no puede inadmitir el recurso bajo el pretexto de que el perito se equivocó al fijar la cuantía del interés (inciso 2o. del artículo 372 del Código de Procedimiento Civil), y así mismo cuando se deniega el recurso porque el justiprecio muestra un resultado cuantitativo inferior al límite legal, la Corte tampoco puede separarse de esa evidencia técnica, todo esto por cuanto así como es vinculante para ella la determinación del juzgador de instancia cuando éste, con la ayuda de un peritazgo acabado, serio y razonable, constata la cuantía en cifra que supera dicha limitación, del mismo modo esa decisión tiene que ligar a la Corte cuando el avalúo es por suma inferior y en consecuencia el derecho a recurrir por vía de casación no lo concede la ley.

2. En el presente caso resulta cierto que el recurrente fijó al inicio del litigio lo que denominó cuantía del proceso en una suma superior a \$30'000.000, pero también es verdad que por ningún lado especifica sobre tal valor qué parte considera hace relación al inmueble, qué a los frutos, qué a las mejoras, qué a cosas procesales o a otro tipo de intereses patrimoniales que el impugnante haya tenido en mira al señalar tal importe, ni tampoco se indica si tal apreciación se refiere al momento de presentar la demanda o es una proyección a la conclusión del proceso; por lo cual, no puede asegurarse que "indubitablemente" esté fijado el interés para recurrir en casación que como ya se indicó tiene que estar directamente referido a la resolución que se recurre y al momento en que ésta se produce, y no a otros factores como los iniciales de un litigio o la apreciación personal de una de las partes, por tal razón el tribunal, acertadamente, solicitó el justiprecio del interés por parte de un perito que rindió su dictamen en forma clara, justificada, exponiendo detalladamente los parámetros y razones que tuvo en cuenta para realizar tal labor, dando cifras precisas sobre el bien avaluado que por lo anterior no pueden ser válidamente demeritadas sin que, además, en el expediente obren probanzas que le resten mérito ya que allí sólo se encuentran dos ofertas de compra que el recurrente dice recibió por el inmueble pero que no tienen fuerza vinculante suficiente para deshechar un peritazgo rendido con las características señaladas.

Lo único que la Corte encuentra defectuoso en el dictamen es que allí se asimila el valor del inmueble al del interés para recurrir olvidando que el *ad quem* en la sentencia que se pretende impugnar en casación, además de la entrega del inmueble, efectuó condenas a prestaciones mutuas que en operación matemática deben ser, según el caso, sumadas o restadas al valor arrojado por el peritazgo, pero cuyos resultados aritméticos no varían la suma avaluada en manera tal que alcance a sobrepasar el límite exigido por la ley para la interposición del recurso extraordinario de casación. Teniendo en cuenta lo anterior, preciso es dar por sentado que el auto del Tribunal, absteniéndose de conceder el aludido recurso por

ausencia de uno de los requisitos que lo hacen viable, cuenta con firme sustento en la ley, luego también la corte ha de estarse a la estimación cuantitativa contenida en el dictamen y por ende, la queja aquí interpuesta no puede recibir despacho favorable.

DECISIÓN

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia declara *Bien denegado* el recurso de casación interpuesto por el demandado y demandante en mutua petición contra la sentencia de treinta y uno (31) de julio de 1995, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales para ponerle fin, en segunda instancia al proceso reivindicatorio adelantado por *Urdanugo Ortigón Valbuena* contra *Luis Alejandro Pinilla González*.

En firme esta providencia, remítase la actuación al Tribunal de origen para que forme parte del expediente.

Cópicse y notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Sinancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, Rafael Romero Sierra, Javier Tamayo Jaramillo.

**INTERES BANCARIO CORRIENTE - Prueba /
CERTIFICACION DEL INTERES BANCARIO CORRIENTE
/ SUPERINTENDENCIA BANCARIA / PODER
DISCIPLINARIO DEL JUZGADOR**

1) a) La única manera admisible de demostrar el interés bancario corriente en el marco de procesos en curso ante autoridades judiciales corrientes, es mediante certificación expedida para el efecto por la Superintendencia Bancaria (art. 191 del C. de P.C. con la redacción que le dio el art. 67 de la Ley 45 de 1990 y el inciso 2 del art. 884 del Código de Comercio), certificación que por lo tanto tendrá que obrar por lo menos en copia auténtica en el respectivo expediente según lo ordenan otras normas que cual a. once con los arts. 253, 254 y 262 del Decreto-ley 1400 de 1970, también hacen parte del C. de P.C. b) En materia de prueba del llamado interés legal comercial y de las tasas corrientes que permiten determinarlo en los distintos períodos, existe en dos códigos una misma regulación normativa que de estarse al enfático mandato del art. 150 del Decreto 2150 de 1995 sobre supresión de trámites en la administración de justicia pública, no puede "en nada" ser afectada por aquello que en su Art. 98 este último decreto dice en relación con la certificación del interés bancario.

F.F.: art. 191 del C. de P.C., modificado por el art. 67 de la Ley 45 de 1990, inciso 2 del art. 884 del Código de Comercio; arts. 253, 254 y 262 del Decreto 1400 del 1970 -forma parte del C. de P.C.; arts. 98 y 150 del Decreto 2150 de 1995 "por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública".

2) Para los fines que corresponden de conformidad con el art. 39 del C. de P.C., se hace constar que la Superintendencia Bancaria, dentro del plazo señalado por esta Corte en sentencia del pasado siete (7) de febrero, no le dio respuesta al oficio a ella dirigido con fundamento en dicha providencia y por ello, para que tenga cabal cumplimiento la norma legal recién citada, se le solicita el informe del caso al Superintendente Bancario con el objeto de que explique los motivos del retardo advertido.

F.F.: num. 1 del art. 39 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Referencia: Expediente No. 4602

Auto No. 083

Vistos los términos de la comunicación que antecede y atendida igualmente la fecha en que ella fue enviada a esta corporación por la entidad pública destinataria de oficio 156 de 21 de febrero del año en curso, resultan inevitables las siguientes observaciones:

1o. Por fuerza de disposiciones que en la actualidad forman parte sin duda alguna del código de procedimiento civil (Art. 191 con la redacción que le dio el Art. 67 de la Ley 45 de 1990 y del código de comercio (Art. 884, inciso segundo), la única manera admisible de demostrar el interés bancario corriente en el marco de procesos en curso ante autoridades judiciales comunes, es mediante certificación expedida para el efecto por la Superintendencia Bancaria, certificación que por lo tanto tendrá que obrar por lo menos en copia auténtica en el respectivo expediente según lo ordenan otras normas que cual aconiece con los artículos 253, 254 y 262 del Decreto Ley 1400 de 1970, también hacen parte de código de procedimiento civil vigente.

2o. Significa lo anterior, en otras palabras, que en materia de prueba del llamado interés legal comercial y de las tasas corrientes que permiten determinarlo en los distintos períodos, existe en dos códigos una misma regulación normativa que de estarse al enfático mandato del Art. 150 del Decreto 2150 de 1995 sobre supresión de trámites en la administración pública, no puede «en nada» ser afectado a por aquello que en su Art. 98 este último decreto dice en relación con la certificación del interés bancario, de donde se sigue entonces que muy a pesar del criterio que tuvo a bien exponer en la comunicación en referencia la funcionaria Jefe del grupo de correspondencia de la Superintendencia Bancaria, esta corporación habrá del insistir en el estricto cumplimiento por parte de su destinatario de la orden inicialmente impartida.

3o. Finalmente y para los fines que corresponden de conformidad con el Art. 39 del Código de Procedimiento Civil, debe hacerse constar que la Superintendencia Bancaria, dentro del plazo señalado por esta Corte en la sentencia del pasado siete (7) de febrero, no le dio respuesta al oficio a ella dirigido con fundamento, en dicha providencia y por ello, para que tenga cabal cumplimiento la norma legal recién citada, se le solicitará el informe del caso al Superintendente Bancario con el objeto de que explique los motivos de retardo advertido.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, se dispone librar nuevo oficio con destino al despacho del Superintendente Bancario para que expida y haga llegar a esta Corporación, en original o en copia auténtica, la certificación que como prueba se ordenó en la sentencia proferida en este proceso con fecha siete (7) de febrero, de 1996.

Del mismo modo, se dispone requerir al mencionado funcionario para que, con la finalidad indicada por el artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, explique mediante escrito circunstanciado las razones por las cuales no se atendió dentro del término fijado la orden de la cual da cuenta el oficio 156 de 21 de febrero del presente año.

Librese por Secretaría la comunicación del caso, haciéndole saber al funcionario público destinatario que dispone del término de tres (3) días más las distancias para darte cumplimiento a esta providencia de la cual se adjuntará copia completa a dicha comunicación.

Notifíquese.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Civil y Agraria / TRIBUNAL SUPERIOR / LEY PROCESAL / RETROACTIVIDAD DE LA LEY / ORDEN PUBLICO

1) Conforme al art. 16 inc. 2 de la Ley 270 del 7 de marzo de 1996 "Estatutaria de la Administración de Justicia -publicada en el Diario Oficial el 15 de marzo del mismo mes- señala que las Salas de Casación Civil y Agraria, Laboral y Penal, actuarán según su especialidad como Tribunal de Casación. También conocerán de los conflictos de competencia que, en el ámbito de sus especialidades, se susciten entre las Salas de un mismo Tribunal, o entre Tribunales, o entre éstos y Juzgados de otro distrito, o entre Juzgados de diferentes Distritos", precepto éste que ha de ser leído en concordancia con el art. 18 ib., toda vez que de acuerdo con estas disposiciones es claro que, tratándose de conflictos de atribuciones entre autoridades judiciales no colegiadas integrantes de la llamada jurisdicción ordinaria, con distinta especialidad y pertenecientes a un mismo Distrito, la facultad para dirimirlos le corresponde de manera exclusiva al respectivo Tribunal Superior.

F.F.: art. 16 inc. 2 y 18 inc. 2 de la Ley 170 de 1996. .

2) Frente a la aparición de las leyes procesales nuevas en el ámbito civil, rige a modo de principio general de enlace normativo intemporal el de la aplicación inmediata de los nuevos preceptos, respetándose desde luego el postulado axiomático de la no retroactividad, motivo por el cual el art. 40 de la Ley 153 de 1887 dispone que los procedimientos para dispensar tutela jurídica a cargo de las autoridades de orden jurisdiccional son materia de estricto orden público que, por lo tanto, se regula en cada momento como mejor convenga al interés social.

Se cita: CXCH, pág. 30

F.F.: art. 40 de la Ley 153 de 1887.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Juraynillo Schloss

Referencia: Expediente No. 5972

Auto No. 084

Se presenta ante la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Segundo Civil del Circuito y Promiscuo de Familia de Fusagasugá (Cundinamarca), originado en el conocimiento del proceso promovido por Edilberto Ardila Neiva en contra de María Cenobia Cely de Ardila y Nidia Norela Ardila Cely el cual fuera remitido a esta Corporación por decisión unitaria de un magistrado miembro del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

Y en orden a disponer lo que corresponda de acuerdo con la ley, es preciso tener en cuenta las siguientes consideraciones:

1.- El artículo 16, inciso 2o. de la Ley 270 del 7 de marzo de 1996 "Estatutaria de la Administración de Justicia" -publicada en el Diario Oficial el 15 de marzo del mismo mes- señala que las Salas de Casación Civil y Agraria, Laboral y Penal, actuarán según su especialidad como Tribunal de Casación. También conocerán de los conflictos de competencia que, en el ámbito de sus especialidades, se susciten entre las Salas de un mismo Tribunal, o entre Tribunales, o entre éstos y Juzgados de otro distrito, o entre Juzgados de diferentes Distritos", precepto este que ha de ser leído en concordancia con el art. 18 del mismo cuerpo normativo en referencia, toda vez que de acuerdo con estas disposiciones es claro que, tratándose de conflictos de atribuciones entre autoridades judiciales no colegiadas integrantes de la llamada jurisdicción ordinaria, con distinta especialidad y pertenecientes a un mismo Distrito, la facultad para dirimirlos le corresponde de manera exclusiva al respectivo Tribunal Superior.

2. De otro lado, debe tenerse en cuenta que frente a la aparición de las leyes procesales nuevas en el ámbito civil, rige a modo de principio general de enlace normativo intertemporal el de la aplicación inmediata de los nuevos preceptos, respetándose desde luego el postulado axiomático de la no retroactividad, motivo por el cual el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 dispone que los procedimientos para dispensar tutela jurídica a cargo de autoridades de orden jurisdiccional son materia de estricto orden público que, por lo tanto, se regula en cada momento como mejor convenga al interés social; en consecuencia, la nueva ley concerniente a tales asuntos debe tener aplicación general inmediata aun respecto a pleitos pendientes o no resueltos, pero respetando por principio y en gracia del aludido postulado que repele la retroactividad, las situaciones concretas en cada actuación irrevocablemente consumadas, principio sobre el que se tiene dicho que también se le reconoce "... de modo concluyente por el derecho procesal legislado y de cuyo significado puede decirse, en apretada síntesis, que no permite atribuirle a la normatividad naciente alcances que afectan hechos pasados o las consecuencias inmediatas que, a pesar de encontrarse éstas aún laten-

tes. ellos están llamados a producir bajo el ordenamiento anterior ..." (G. J. CXCI, pág. 30)

3.- Siguiendo las orientaciones precedentes y dado que no se está frente a alguna de las expresas situaciones en que deba operar la retroactividad legislativa, es del caso dar aplicación inmediato a los preceptos de la Ley Estatutaria arriba citados por cuya virtud se determina la competencia de decisión de conflictos con las características del que este expediente ofrece, disponiéndose en consecuencia remitir el expediente a la entidad facultada por la ley para dirimirlo, cual es, valga repetirlo, el superior jerárquico común en el mismo distrito de las dos oficinas judiciales involucradas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto y por cuanto no hay lugar a decidir el conflicto de jurisdicción referenciado en esta providencia por las razones expuestas, se ordena por lo tanto el envío del expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

Librese por secretaría oficio remisorio correspondiente.

Carlos Esteban Jarumillo Schloss.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / SOCIEDAD - Competencia

1) A términos del art.628 del C. de P.C. uno de los anexos de la demanda en que tal pretensión se desprende consiste precisamente en que "Tratándose de sociedades no inscritas bastará acompañar prueba siquiera sumaria de su existencia y representación", y justo es reconocerlo, así ocurrió en el caso que se examina.

F.F.: Inc.3 del art.628 del C. de P.C.

2) a) La regla 6a. del art.23 del C. de P.C., tal como está concebida, resulta de aplicación restrictiva y no meramente concurrente, cual pudiera pensarse, con la regla 1a. de la misma disposición.

b) Si no es el atributo de la personalidad jurídica, sino el vínculo al concepto de sociedad que tiene el asunto materia de contienda, el que determina la competencia, no puede ser de recibo el argumento que contraria y aparentemente pudiera deducirse del art. 499 del C. de Co., pues este aspecto alude directamente a su posición frente a terceros y no a la de los socios entre sí o de estos en su enlace con la sociedad, que es el factor generante de la competencia en los términos del art. 23-6.

c) En el presente caso, debió seguirse la regla de descripción de competencia contenida en el art. 23-6 del C. de P.C., esto es, aquella que resulta de atender si la naturaleza del asunto es de los vinculados a una sociedad, sea esta regular o irregular, y no al domicilio del demandado.

F.F.: num. 6 del art. 23 del C. de P.C.; art. 499 del C. de Co.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y Agraria. -Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Berhara Simancas.

Referencia: Expediente No. 5965

Auto No. 085

Decide la Corte el conflicto de competencia surgido entre el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, y el Juzgado Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá (Boyacá), en este proceso de disolución y liquidación de una sociedad de hecho, iniciado por *Rosalba González Guzmán* contra *Wilson Jiménez Lara*.

ANTECEDENTES

I.- Mediante escrito de 31 de octubre de 1995, repartido al Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, la señora *Rosalba González Guzmán*, a través de procurador judicial, formuló demanda frente al señor *Wilson Jiménez Lara*, para que se decreta, disolución y liquidación de una sociedad de hecho.

II.- El mencionado Juzgado luego de inadmitir la demanda, ordena su corrección y efectuada ésta dispuso su rechazo, invocando el factor territorial de competencia, por considerar que, en los términos del artículo 23-1 del C. de P. Civil, "la competencia por razón del territorio corresponde por regla general al Juez del domicilio del demandado y en consecuencia ordena el envío de la demanda junto con sus anexos al Juzgado Civil del Circuito de Chiquinquirá (Boyacá), y al reparto, como asunto de su competencia, atendiendo al hecho de que el domicilio del demandado es Muzo (Boyacá), municipio que integra parte del circuito judicial de Chiquinquirá.

III.- Recibida la actuación en reparto por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá, bajo el argumento de que el origen del litigio es una droguería ubicada en la Calle 66 Nro. 14-93 de la ciudad de Santafé de Bogotá, declara que la competencia para el conocimiento de este asunto ha de adscribirse según el numeral 6o. del artículo 23 del C. de P. Civil, es decir, atendiendo al *domicilio principal de la sociedad*, y consecuentemente declara su incompetencia con orden de remitir el expediente a esta Corporación para que se dirima el conflicto.

IV.- Llegada la actuación a la Corte, por auto del 1o. de marzo del año en curso se asumió el conocimiento del conflicto y como se encuentra agolada su tramitación procede a resolverlo.

SE CONSIDERA

1.- Como el conflicto de competencia estudiado ha surgido entre dos juzgados situados en distintos Distritos Judiciales, los de Santafé de Bogotá y Chiquinquirá Boyacá, le corresponde dirimirlo a esta Corporación por expreso mandato del artículo 28, inciso 1º, del Código de Procedimiento Civil.

2.- Un primer aspecto por dilucidar con miras a la solución que reclama el presente conflicto, es el relativo a la naturaleza de la pretensión deducida en la demanda, cuestión acerca de la cual la Corte no tiene duda de que se trata de un asunto de "disolución y liquidación de sociedad", pues fuera

de que así lo plantea expresamente en el libelo la parte actora, allí mismo indica éste, para corroborar su aserto, que los fundamentos de derecho en que apoya su petición son los artículos "505 del C. de Co., 627 del C. de P.C., y demás disposiciones concordantes y complementarias, despejando en forma definitiva con ello cualquier duda que pudiera surgir al respecto". Además, ha de recordarse que a términos del artículo 628 del C. de P.C., uno de los anexos de la demanda en que tal pretensión se depreque consiste precisamente en que "tratándose de sociedades no inscritas bastará acompañar prueba siquiera sumaria de su existencia y representación", y, justo es reconocerlo, así ocurrió en el caso que se examina porque la actora no sólo hizo mención en el hecho primero de la demanda que "suscribió el 25 de febrero de 1994 un 'contrato de Compañía' con el señor Wilson Jiménez Lara, sobre la droguería la 66 oportunidad, ubicada en la calle 66 No. 14-93 de Suruzjé de Bogotá...", sino que adicionalmente acompañó el documento contentivo mismo de ese contrato, obrante al folio 2 del cuaderno principal de la actuación, con firmas de las partes debidamente autenticadas en Notaría.

3. Si la pretensión contenida en la demanda es entonces, como viene de verse, la de disolución y liquidación de la sociedad, y si en cumplimiento de las imposiciones previas en el artículo 628 del C. de P.C. bastaba acompañar cuando menos a ese libelo la "prueba siquiera sumaria" de la existencia de la sociedad con lo que ésta resultaba lo suficientemente apta para la consiguiente finalidad legal, francamente no se entiende por qué el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de esta ciudad exigió a la actora que "Como el presente asunto trata de la disolución y liquidación de una sociedad de hecho, cuya existencia debe probarse en el proceso" formulara "una pretensión en tal sentido", pues esta última no sería indispensable y, por lo mismo, el obedecimiento que a esa Orden sin fundamento legal se le impartió no tiene, no podría tener, el alcance de una reforma de la demanda, que consecuentemente habrá de considerarse planteada en los términos iniciales de su presentación, esto es, como portadora de una pretensión simplemente "disolutoria y liquidatoria" de la aludida sociedad.

4. Concebido en los términos anteriores el litigio propuesto en la demanda, es obvio que no se está frente a la expectativa de un proceso ordinario, sino del que consagra de manera particular el Capítulo Primero del Título XXXI del C. de P.C. (art. 630 C. de P.C.), realidad que no es dable ignorar y ante la cual la propia actora manifestó además, con el propósito de que de ella conociera el Juzgado Civil del Circuito de esta ciudad a quien la dirigió, que la competencia es suya "...por la naturaleza del proceso y por la cuantía de la acción que estimo en doce millones de pesos...", no obstante haber advertido en el encabezamiento de la misma que la residencia del demandado es la localidad de Muza, Boyacá, comprensión territorial del circuito de Chiquinquirá.

5.- Así entendida, como no puede ser de distinta manera, la cuestión, la regla de competencia territorial aplicable para determinar el Juzgado con competencia (por este factor) para conocer del asunto, no sería otra que la 6a. del artículo 23 del C. de P.C., que -tal como está concebida- resulta de aplicación restrictiva y no meramente concurrente, cual pudiera pensarse, con la regla 1a. de la misma disposición. En efecto, aquélla es del siguiente tenor:

"Reglas generales. La competencia territorial se determinará por las siguientes reglas:

6a. En los procesos de nulidad, disolución y liquidación de sociedades, y en los que se susciten por controversias entre los socios en razón de la sociedad, aún después de su liquidación, es competente el juez del domicilio principal de la sociedad."

La alusión indistinta al término *sociedad* que ofrece la disposición, no permite hacer distinción de si ha de ser ésta regular o irregular, es decir que la adopción de competencia por tal aspecto, sólo mira si el origen de la contienda es la nulidad, disolución y liquidación de una sociedad, o la controversia entre socios por razón de la misma.

Obsérvese que a pesar de la distinción entre sociedades personificadas moralmente y aquéllas que no adquieren tal categoría, tales atributos no fueron motivo de exclusión en el artículo de referencia en lo tocante a la competencia para conocer de los asuntos allí determinados y por consiguiente debe entenderse que la referencia es general y a cualquier tipo de sociedad.

Si no es el atributo de la personalidad jurídica, sino el vínculo al concepto de sociedad que tiene el asunto materia de contienda, el que determina la competencia, no puede ser de recibo el argumento que contraria y aparentemente pudiera deducirse del artículo 499 del C. de Co., según el cual: "La sociedad de hecho no es persona jurídica. Por consiguiente, los derechos que se adquirieran y las obligaciones que se contraigan para la empresa social, se entenderán adquiridos o contraídas a favor o a cargo de todos los socios de hecho. Las estipulaciones acordadas entre los asociados producirán efectos entre ellos.", pues este aspecto alude directamente a su posición frente a terceros y no a la de los socios entre sí o de estos en su enlace con la sociedad, que es el factor generante de la competencia en los términos del artículo 23 6.

En tales condiciones, carece de trascendencia en este caso la determinación del domicilio del demandado como factor de competencia, más si se tiene en cuenta que el documento que recoge la prueba de la existencia de la sociedad por disolver y liquidar (sea éste prueba sumaria o plena), alude a un domicilio concreto, que hace innecesario acudir a otros factores para

determinar aquélla, que previó el legislador justamente para facilitar las actuaciones judiciales atinentes a la sociedad.

Despejado lo anterior, es latente que debió seguirse la regla de adscripción de competencia contenida en el artículo 23-6 del C. de P. Civil, esto es, aquélla que resulta de atender si la naturaleza del asunto es de los vinculados a una sociedad, sea ésta regular o irregular, y no al domicilio del demandado.

Fue acertada la decisión del Juzgado Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá, Boyacá, cuando declaró su incompetencia para conocer del asunto, por corresponder aquélla al señor Juez Veintiocho Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, como se declarará, y a quien se remitirá, por tanto, el expediente.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y Agraria -, *Dirime* el conflicto de competencia aquí surgido en el sentido de *desponer* que al Juzgado veintiocho Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. le corresponde conocer esta demanda de disolución y liquidación de sociedad de hecho.

Infórmele de esta decisión al Juzgado Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá (Boyacá).

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA
TERRITORIAL - Fueros / DOMICILIO / DEMANDA -
Requisitos**

1) Para determinar la competencia por el factor territorial, el legislador tiene en cuenta con los "fueros" o "foros", cuales son, el general o personal, el real y el contractual que, cuando coinciden, dan origen al fuero concurrente.

F.F.: art. 23 del C. de P.C.

2) Una de las funciones jurídicas que cumple el domicilio es la de señalar el lugar donde la persona se encuentra para el derecho, es decir, donde de ordinario se halla para adquirir derechos o contraer obligaciones y cuando el Estado requiera su comparecencia ante funcionarios de la rama judicial.

3) Competencia del juzgador para conocer del proceso cuando el demandado tiene varios domicilios y de otro lado, cuando éste puede carecer de domicilio.

F.F.: num. 1 y 2 del art. 23 del C. de P.C.

4) Estrecha relación del num. 2 del art. 75 y del num. 1 del art. 23 del C. de P.C. Finalidad jurídica de los preceptos aludidos.

F.F.: num. 2 del art. 75, num. 1 art. 23 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y Agraria. -Santafé de Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafora Pianetta

Referencia: Expediente No. 5964

Auto No. 086

Se decide por la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Segundo Civil Municipal de Fusagasugá y Cuarta y Cinco Civil Municipal de Santafé de Bogotá, en el proceso ejecutivo promovido por la Cooperativa Nacional de Trabajadores, Empleados y Pensionados - Coopcrédito-, contra Omar Cayetano Moreno Hernández.

I. ANTECEDENTES

1. La *Cooperativa Nacional de Trabajadores, Empleados y Pensionados -Cooperédito-*, mediante demanda que obra a folios 9 a 11 del cuaderno No. 1, promovió un proceso de ejecución singular de mínima cuantía contra *Omar Cayetano Moreno Hernández*, de quien afirmó es "mayor de edad, domiciliado y residente en Fusagasugá" (fl. 9 cuaderno 1), e indicó que éste, como demandado habría de recibir notificaciones "en la carrera 20 No. 54-45, Galerías, Bogotá" (fl. 11 cuaderno citado).

2. El Juzgado Segundo Civil Municipal de Fusagasugá, en auto de 7 de diciembre de 1995, visible a folio 12 del cuaderno No. 1, rechazó la demanda a que se ha hecho mención, bajo la consideración de que carece de competencia territorial para tramitarla, en virtud de que la indicación de la dirección para surtir notificaciones al demandado en Santafé de Bogotá, significa que éste tiene su domicilio en la capital de la República, donde, en consecuencia, se radica la competencia para conocer de este proceso.

3. El Juzgado Cuarenta y Cinco Civil Municipal de Santafé de Bogotá, en auto de 22 de enero de 1996 (fls. 16 y 17, C-1), declaró su incompetencia para conocer del proceso, por cuanto, en su criterio, el demandado, tiene su domicilio en Fusagasugá; según lo indicado por el actor, razón está por la cual ordenó la remisión del expediente al Juzgado Segundo Civil Municipal de Fusagasugá.

4. El Juzgado Segundo Civil Municipal de Fusagasugá, en auto de 6 de febrero de 1996 (fl. 19 cuaderno 1), ordenó el envío del expediente a la Corte Suprema de Justicia para dirimir el conflicto de competencia a que se ha hecho alusión, de cuya decisión se ocupa ahora la Corporación.

II. CONSIDERACIONES

1. Como es suficientemente conocido, para distribuir la competencia entre los distintos despachos judiciales de cada una de las ramas de la jurisdicción, el legislador utiliza para el efecto los denominados "factores de competencia", uno de los cuales es el territorial, por cuya virtud se asigna el conocimiento de un proceso determinado a uno de los distintos despachos de igual categoría existentes en el territorio nacional.

2. Para determinar la competencia por el factor territorial, el legislador tiene en cuenta, como se sabe, los "fueros" o "foros", cuales son, el general o personal, el real y el contractual que, cuando coinciden, dan origen al fuero concurrente.

3. En cuanto hace al fuero general o personal para determinar la competencia por el factor territorial, se observa que:

3.1. El artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 1, preceptúa que los procesos contenciosos han de adelantarse ante el juez

del domicilio del demandado, pues, como se sabe una de las funciones jurídicas que cumple el domicilio es precisamente la de señalar el lugar donde la persona se encuentra para el derecho, es decir, donde de ordinario se halla para adquirir derechos o contraer obligaciones y cuando el Estado requiera su comparecencia ante funcionarios de la rama judicial.

3.2. No obstante, como nuestra legislación civil admite la pluralidad de domicilios, el mismo artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 1, dispone que si el demandado tiene varios domicilios, será competente para conocer del proceso, a elección del actor, el juez de cualquiera de ellos, salvo que se trate de asuntos vinculados con exclusividad a uno de ellos, pues, en tal caso, allí se radicará la competencia.

3.3. De otro lado, en atención a que el demandado pueda carecer de domicilio, el artículo 23, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, establece que, en esa hipótesis, la competencia corresponde al juez de la residencia del demandado y que, si tampoco la tiene en el país, el proceso lo adelantará el juez del domicilio del demandante.

4. Aplicadas las nociones anteriores al caso sub lite, encuentra la Corte que la competencia para conocer de este proceso, corresponde al Juzgado Segundo Civil Municipal de Fusagasugá, por las razones que van a expresarse:

4.1. El artículo 75 (numeral 2), del Código de Procedimiento Civil, establece como uno de los requisitos que ha de reunir toda demanda, el de señalar el domicilio del demandante y del demandado, o su residencia a falta de aquél y, en caso de ignorarse por el actor tanto el domicilio como la residencia del demandado, y, si ésta se ignora, habrá de expresarse tal circunstancia bajo juramento que, por disposición legal, se entenderá prestado por la sola presentación de la demanda.

4.2. La norma en mención, como salta a la vista, guarda estrecha relación con lo preceptuado por el artículo 23, numeral 1, del Código de Procedimiento Civil en cuanto determina la competencia del juez para conocer de procesos contenciosos por el fuero territorial, teniendo en cuenta para ello el fuero general o personal, y, como se advierte, los preceptos aludidos tienen como finalidad jurídica permitir al demandado el ejercicio de su derecho de defensa donde se supone le es más fácil hacerlo en razón de encontrarse allí domiciliado, o simplemente residenciado.

4.3. Analizada la demanda que obra a folios 9 a 11 de este cuaderno, se observa que en ella el demandante, de manera expresa manifestó que el demandado Omar Cayetano Moreno Hernández, es mayor de edad y que, además, se encuentra "domiciliado" y es "residente" en Fusagasugá (fl. 9 cuaderno 1), manifestación que no pierde su propio vigor por la circunstancia de haberse señalado que el demandado puede ser notificado en la carrera 20 No. 54-45 de Santafé de Bogotá, pues, como se ve, ello

no significa, por sí solo, que *Omar Cayetano Moreno Hernández* no tenga domicilio en Fusagasugá, como lo afirma el actor.

4.4. Viene entonces de lo dicho, que corresponde conforme a la demanda que obra a folios 9 a 11 de este cuaderno, conocer de este proceso al Juzgado Segundo Civil Municipal de Fusagasugá, por cuanto, en este momento procesal, no existe en el expediente ningún elemento de juicio que permita aseverar que es contraria a la realidad la afirmación del demandante según la cual, *Omar Cayetano Moreno Hernández* tiene domicilio en ese municipio.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria.

RESUELVE

Dirimir el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Segundo Civil Municipal de Fusagasugá y Cuarenta y Cinco Civil Municipal de Santafé de Bogotá, en el proceso ejecutivo singular promovido por la *Cooperativa Nacional de Trabajadores, Empleados y Pensionados -Cooperédito-* contra *Omar Cayetano Moreno Hernández*, en el sentido de que corresponde conocer de este proceso al primero de los despachos judiciales mencionados, y no al segundo.

En consecuencia, envíese el expediente al Juzgado Segundo Civil Municipal de Fusagasugá, y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Cuarenta y Cinco Civil Municipal de Santafé de Bogotá, para los efectos pertinentes.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**SUPPLICA / CASACION - Objeto / THEMA DECIDENDUM /
CASACION - Procedibilidad / CASACION - Admisión del recurso**

1) Procedencia del recurso de súplica contra el auto que admite el recurso extraordinario de casación.

F.P.: Inc. 1 del art. 363 del C. de P.C.

2) El objeto del recurso extraordinario de casación es la sentencia misma como tema decidido, mas no el litigio que con ella se definió. Deducir la improcedencia de la casación sobre aspectos distintos a los consagrados por el art. 366 del C. de P.C. o en relación con asuntos que tocan directa o indirectamente con el thema decidendum, resulta alejado de los fines de este recurso y, por lo mismo, constituye argumento inatendible de la súplica que ahora se examina. Requisitos de viabilidad para la procedencia de este recurso extraordinario (arts. 132, 366, 369, 371, 372 del C. de P.C.).

F.P.: arts. 366, 369, 371, 372 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria- -Santafé de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simuncas

Referencia: Expediente No. 5950

Auto No. 087

Provee la Corte respecto del recurso de súplica interpuesto por la parte demandada contra el auto de 19 de febrero de 1996, en virtud del cual se admitió el de casación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia de 30 de julio de 1993, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario instaurado por Sociedad Louis Vuitton S.A. contra Natalio Isaac Lustgarten Goldmann.

ANTECEDENTES

I.-El magistrado ponente, artículo 372 del Código de Procedimiento Civil, admitió el recurso de casación formulado por el citado demandante y concedido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, contra la sentencia mencionada.

II.-Dentro del término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de casación, el vocero judicial de la parte demandada, descontento con lo así decidido, interpone recurso de súplica, aduciendo que se presenta causal de inadmisibilidad del mismo "sobreviniente por falta de jurisdicción acaecida con posterioridad a la sentencia de segundo grado". Lo sustenta de la manera que pasa a reproducirse tomando el resumen de sus propias conclusiones:

"*Primero:* La Convención colombo-francesa de 1901 establece que los ciudadanos de cada uno de los dos estados firmantes, tendrán los mismos derechos en el otro país que los ciudadanos nacionales del mismo, siempre y cuando den cumplimiento a la legislación de ese país para la consecución y ejercicio de sus derechos marcarios.

"*Segundo:* La Convención no establece un procedimiento especial para la consecución de tales derechos. En consecuencia, para su ejercicio en Colombia, nacionales y franceses deben recurrir a las normas procedimentales que rigen la materia en Colombia.

"*Tercero:* Desde el 10. de enero de 1994, el compendio normativo que rige la materia en Colombia es la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena, que sustituyó a la Decisión 85 del mismo y al Código de Comercio.

"*Cuarto:* La Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena recoge todas las alternativas posibles para la consecución de la cancelación y/o anulación de un registro de marca, previendo las causales y el procedimiento a seguir.

"*Quinto:* El procedimiento a seguir en todas ellas está atribuido materialmente y funcionalmente a la jurisdicción administrativa (División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio) y a la jurisdicción contencioso (sic) administrativa (Consejo de Estado).

"*Sexto:* La Jurisdicción es presupuesto de la acción, la acción se desarrolla dentro del conjunto de normas del procedimiento. Las normas procedimentales son de orden público y de inmediato cumplimiento.

"*Séptimo:* La II. Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de Sala Plena del 21 de marzo de 1991, dispuso que los asuntos relacionados con cancelación y anulación de registros marcarios corresponden a la jurisdicción contencioso administrativa.

"*Octavo:* De admitirse el recurso extraordinario interpuesto, esa H. Corporación estaría entrando a conocer de un asunto atribuido a otra jurisdicción. Por lo anterior, este recurso pretende que en su lugar, La H. Sala *revoque* el auto de fecha febrero 19 de 1996 (Notificado por Estado de febrero 21 del mismo año) y en su lugar *inadmíta* el recurso extraordinario y ordene devolver el expediente al Tribunal de origen".

III.- La parte demandante, dentro del término de fijación en lista del recurso de súplica, descurre el traslado oponiéndose a la prosperidad del mismo para lo cual expone, en síntesis, los siguientes argumentos:

a.) "...los motivos de inadmisibilidad del recurso de casación no son el producto del criterio discrecional de las partes o de la Corte, sino que están predeterminados por el legislador en forma expresa y nitida. Sin entrar en detalle sobre el alcance de cada uno de ellos, lo cierto es que ninguno encuentra fundamento en puntos atinentes a posibles errores in judicando o in procedendo en que se haya podido incurrir durante la tramitación y decisión del proceso, aspectos reservados, como es apenas lógico para el momento de decidir sobre el fondo del recurso y de acuerdo a las censuras formuladas en la demanda de casación, sino que apuntan, más bien, a tópicos relacionados con el tipo de sentencia impugnada, la naturaleza del trámite y el cumplimiento de ciertas cargas procesales".

b.) En atención a que la interposición del recurso de casación fue hecha antes de entrar en vigencia la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 40 de la Ley 153 de 1887 y 699 del Código de Procedimiento Civil, "...se trataría de una atribución o asignación jurisdiccional posterior al momento en que se interpuso el recurso de casación y, por lo mismo, intrascendente para efectos de definir su admisibilidad. En otras palabras, y conforme a las consideraciones reseñadas al inicio de este escrito, si contra la sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá proferida el 30 de julio de 1993 dentro del proceso civil que nos ocupa, fue interpuesto oportunamente el recurso extraordinario de casación el 17 de agosto de 1993, resulta irrelevante que a partir del 1.º de enero de 1994, como lo sostiene el demandado y aunque fuese ello acertado, la jurisdicción para conocer de asunto como el *sub lite* haya sido atribuida a una jurisdicción distinta a la civil. Sencillamente, en virtud de la operancia del principio reconocido de la ultraactividad de la ley procesal, la procedencia y admisibilidad del recurso tiene que revisarse, inobjetablemente, conforme a las normas vigentes al momento de su interposición. En consecuencia, el argumento central de la súplica carece de peso legal alguno, pues el supuesto cambio de jurisdicción lo fue en tiempo posterior a la interposición del recurso extraordinario".

IV.- El recurso de súplica ha recibido en esta Corporación el trámite de rigor legal y se encuentra listo para ser decidido.

CONSIDERACIONES

1.- *La procedencia del recurso de súplica respecto del auto que admite el extraordinario de casación, no ofrece ningún reparo por cuanto expresamente lo autoriza el artículo 363 del Código de Procedimiento Civil.*

2.- El recurrente pretende que se revoque el auto impugnado mediante el cual se admitió el recurso de casación. Aduce, en esencia, que, al estar referido el proceso a la cancelación de "la marca *Louis Vuitton*, clase 18 del Decreto 755 de 1972, Certificado de Registro N° 92360 del 13 de diciembre de 1978" y como secuela de haber entrado a regir, a partir del primero de enero de 1994, la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena, sobrevino desde ese preciso momento un motivo de falta de jurisdicción que impide a la Corte entrar a conocer "de un asunto atribuido a otra jurisdicción".

3.- *Lo primero que debe observarse es que la casación, cual medio de defensa extraordinario que es, está referida y tiene por objeto la sentencia misma como tema decidido, mas no el litigio que con ella se definió. Esto significa que con dicho recurso se combaten las irregularidades cometidas por el sentenciador al momento de expedir el fallo, bien al interpretar y fijar los alcances de la ley, ora al apreciar y estimar el valor de las pruebas del litigio sometido concretamente a su composición. De manera que deducir la improcedencia de la casación sobre aspectos distintos a los consagrados por el artículo 366 del C. de P. C. o en relación con asuntos que tocan directa o indirectamente con el *thema decidendum*, resulta alejado de los fines de este recurso y, por lo mismo, constituye argumento inatendible de la súplica que ahora se examina.*

4.- *Llegado a la Corte el proceso en el que el Tribunal concede un recurso extraordinario de casación y hecho el correspondiente reparto, la actuación de la Sala, bien exclusivamente por el magistrado ponente o por todos sus integrantes, según la respectiva situación y la clase de decisión que se adopte, admisión o rechazo del mismo, artículo 372 del Código de Procedimiento Civil, está circunscrita y limitada a examinar si se satisfacen o no los requisitos de viabilidad establecidos para esta impugnación. Concretamente debe revisar si la naturaleza de la sentencia lo hace procedente, artículo 366; si se formuló oportunamente y por la persona legitimada para hacerlo, artículo 369 y, si, en caso de ser una sentencia susceptible de cumplimiento, se otorgó caución o se ordenaron o solicitaron en tiempo hábil las copias necesarias para ello, artículo 371. Igualmente tiene facultad para verificar si la remisión del expediente se ajustó a lo prevenido en el artículo 132. Es tan precisa y restringida esta actuación que le está prohibido, artículo 372, rechazar el recurso aunque el fallador de segundo grado lo haya concedido sin que la cuantía llegase al lope mínimo exigido por el legislador. El escrutinio de cualesquiera otros puntos distintos a las formalidades mencionadas le están vedados de manera absoluta en este momento procesal.*

El auto que se impugna se ajusta a derecho, razón por la cual, no será revocado como sin fundamento alguno lo pretende el recurrente.

El suplicante no cuestiona, y además, tampoco tendría fundamento para hacerlo, que no estuviesen reunidos los requisitos de formales señalados en las normas mencionadas. La Sala tampoco los echa de menos. El argumento esgrimido de falta de jurisdicción sobreviniente no es propio de éste, oportunidad procesal, en el que únicamente debe examinarse, se repite, como lo hizo el ponente, si se satisfacen o no los requisitos legales de admisión del recurso.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, estima ajustado a la ley el auto recurrido y, por ende, bien concedido el recurso de casación.

Continúese con la tramitación del recurso.

Cóplese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, Rafael Romero Sierra.

SÚPLICA

Dentro del trámite del recurso de casación, el cual ni por asomo puede asimilarse a la actuación de instancia, ni a la de apelación de un auto, no es por principio de recto el recurso de súplica, con excepción de cuando se interpone en contra de la providencia que resuelve sobre la admisión del recurso de casación (art. 363 inc. 1 del C. de P.C.). Esto es, si el texto legal está admitiendo, por vía de excepción, que el recurso de súplica también procede contra el auto que resuelva sobre la admisión del recurso de casación, es tanto como si dijera que los demás autos dictados durante el trámite del recurso, por el solo magistrado ponente, no admiten súplica, sino solamente la reposición" (providencia de 24 de octubre de 1990).

F.F.: art. 363 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y Agraria. -Santafé de Bogotá, D. C., veintisiete (27) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Referencia: Expediente No. 5817

Auto No. 088

Se decide sobre la procedencia del recurso de súplica interpuesto contra la providencia que data del 7 de marzo del corriente año, mediante la cual se dio respuesta a sendos memoriales allegados por la parte actora en el proceso de origen para que sea reconsiderada la admisión del recurso de casación interpuesto por "La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S. A.", y en cuyo texto se dijo que, "cualquier discusión en torno de la admisión del recurso de casación quedó clausurada al haber precluido las oportunidades pertinentes".

Surtido el procedimiento indicado en el artículo 364 del Código de Procedimiento Civil, bastan para decidir las siguientes consideraciones:

Según lo dispone el artículo 363 del Código de Procedimiento Civil, "el recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También

procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación."

El entendimiento lógico de dicho precepto ha llevado a la Corte a definir que, dentro del trámite del recurso de casación, el cual ni por asomo puede asimilarse a la actuación de instancia, ni a la de apelación de un auto, no es por principio de recibo el recurso de súplica, con excepción de cuando se interpone en contra de la providencia que resuelve sobre la admisión del recurso de casación. En ese sentido, dijo la Corte en proveído que data de 24 de octubre de 1990 que "si el nuevo texto legal abre la posibilidad de la súplica frente al auto que admita el recurso de casación, por vía de disposición expresa, es entendible que, de contragolpe, la está cerrando respecto de los demás que dicte el solo magistrado ponente durante la actuación propia de aquél. Expresado de otro modo: si el nuevo texto legal está admitiendo, por vía de excepción, que el recurso de súplica también procede contra el auto que resuelva sobre la admisión del recurso de casación, es lícito como si dijera que los demás autos dictados durante el trámite del recurso, por el solo magistrado ponente, no admiten la súplica, sino solamente la reposición".

En estas condiciones, si se mira el punto desde la perspectiva obligada de la procedencia legal del recurso de súplica de conformidad con la naturaleza de la providencia que por esa vía es impugnada, habría de concluirse, de entrada, que el recurso que hoy ocupa la atención de la Sala es a todas luces improcedente por cuanto se intenta contra un pronunciamiento de simple trámite proferido durante el curso de la actuación relacionada con el recurso de casación, que no resuelve sobre su admisión y que, además, no es a su vez susceptible de apelación como que, escuetamente, se limita a decidir acerca de pedimentos, formularlos por uno de los litigantes.

De otra parte, en cuanto a la naturaleza del auto impugnado, no puede originar confusión alguna el hecho de que en él se mencione la decisión mediante la cual se admitió el recurso de casación, referencia que obedeció única y exclusivamente a la índole de tales pedimentos, elevados con el fin de que en procura del debido proceso, se viera admitida la susodicha casación, decisión contra la cual inicialmente se interpuso recurso de reposición que en la oportunidad debida fue rechazado, dándose así vía libre a la ejecutoria del pluricitado auto en cuya virtud quedó definitivamente admitido, para proseguir, con el trámite de rigor de acuerdo con la ley, el recurso de casación interpuesto.

Y en fin, si se entendiera que el recurso de súplica se interpone contra el proveído, también proferido el 7 de marzo pasado, mediante el cual se tuvo por sustentado aquel recurso y se admitió por lo tanto la demanda de casación, la conclusión a la que habría de arribarse se ría irremediablemente idéntica a la anterior, habida cuenta que dicha decisión tampoco es sus-

ceptible por obra de los principios citados al comienzo de estas consideraciones de ser suplicada.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, resuelve *rechazar* por improcedente el recurso de suplica interpuesto contra el auto de fecha siete (7) de marzo del año en curso, proferido por el magistrado ponente en esta actuación.

Una vez adquiriera firmeza esta providencia, deben regresar los autos al despacho de dicho magistrado para lo de su competencia de acuerdo con la ley.

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianella, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD / INTERPRETACION DE
LOS CONTRATOS / ERROR DE HECHO - Evidencia /
PERJUICIOS - Indemnización / DAÑO EMERGENTE Y
LUCRO CESANTE / DAÑO EMERGENTE - Corrección
monetaria / CORRECCION MONETARIA / MORA**

1) Principio de la autonomía de la voluntad en las obligaciones: sus efectos jurídicos.

2) La recta interpretación de los actos jurídicos impone, necesariamente, que ella se realice en forma armónica y coordinada, es decir, de manera tal que el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto se prefiera a aquel en que no pueda producir ninguno, así como el entendimiento de las estipulaciones del contrato, de manera tal que a sus distintas cláusulas se les dé el sentido que mejor convenga al contrato considerado como un todo, para lo cual habrá de tenerse en cuenta, además, la aplicación práctica que de ellas hayan hecho las partes, o una de ellas con la aprobación de la otra parte.

P.F.: arts. 1620, 1621 e inc. 3 del art. 1622 del C.C.

3) La interpretación que el juzgador haga de los contratos, "no es susceptible de modificarse en casación sino a través de la demostración de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, palmaria u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia", ya sea porque el fallador "supone estipulaciones que no contiene, ora porque ignore las que claramente expresa, o ya porque sacrifique el verdadero sentido de sus cláusulas con deducciones que contradice la evidencia que ellas demuestran" (Sentencia de 15 de junio de 1972, CXLII, págs. 218 y 219).

4) La indemnización de perjuicios supone, necesariamente, el incumplimiento de las obligaciones, o el cumplimiento imperfecto de ellas o su ejecución tardía, de lo cual se deriva un perjuicio para el acreedor. Indemnización de perjuicios que ciertamente comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, incluyendo en aquel concepto la corrección monetaria en los casos reconocidos específicamente por esta Corporación (Cas. de 14 de octubre de 1992, G.J. CCXIX, pág. 722 y casación de 12 de agosto de 1988, CXCII, pág. 71).

5) Tratándose de obligaciones contractuales positivas, tal indemnización se deberá "desde que el deudor se ha constituido en mora", en tanto que si la obligación es negativa, ella se debe "desde el momento de la contravención" (art.1615 del C.C.); produciéndose dicha mora cuando el deudor deja transcurrir el plazo u oportunidad (convencional, legal o natural), sin ejecutar la obligación o cuando no la ejecuta habiendo sido reconvenido judicialmente.
F.F.: arts.1615,1608 C.C.

6) Cuando el Tribunal hace la condena por intereses comerciales y corrección monetaria, dando por acreditado, no estándolo, los supuestos fácticos de obligación indemnizatoria y mora, este error evidente de hecho lo condujo a quebrantar las normas sustanciales reguladoras de tal fenómeno indicadas en el cargo.

SENTENCIA - Condena in genere

Por no haberse planteado técnicamente en el cargo, no le es dado hacer a la Sala pronunciamiento alguno sobre la forma de condena adoptada en el fallo atacado, esto es, la in genere, porque siendo ésta una aplicación especial del régimen legal contemplado en el texto del antiguo art. 307 del C. de P.C., era imperativo para el recurrente, en virtud del principio dispositivo, formular, si así lo estimaba pertinente, la censura correspondiente a tal forma de condena, lo que la Corte no puede suplir de oficio.
F.F.: art. 307 del C. de P.C.

Sentencia sustitutiva:

INTERESES (SENTENCIA SUSTITUTIVA) / CORRECCION MONETARIA (Sentencia Sustitutiva)

Se modifica únicamente el numeral 3 de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de eliminar la condena al pago de intereses comerciales y corrección monetaria.
F.F.: art. 375 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y Agraria. -Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Pianetta

Referencia: Expediente No. 4714

Sentencia No. 022

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la sociedad Morrison Knudsen International Company Inc.,

contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, el 21 de mayo de 1993, en el proceso ordinario iniciado contra la recurrente por la empresa Construcciones Tissot Y Compañía S.A.

I. ANTECEDENTES

1.- Mediante demanda que obra a folios 230 a 347 del cuaderno No. 1, que por reparto correspondió al Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, la empresa Construcciones Tissot y Compañía S.A. convocó a un proceso ordinario de mayor cuantía a la sociedad Morrison Knudsen International Company Inc., para que cumplida su tramitación, mediante sentencia se condenase a la parte demandada a pagar a la actora la suma de \$179'419.930.20, por no haber entregado algunos materiales oportunamente y por falla de entrega de otros, a que se había obligado la parte demandada, conforme al contrato contenido en la orden de compra N°. 05-90-400485-04, de 17 de junio de 1983, mediante la cual la sociedad demandada se obligó para con la actora a la fabricación "de los elementos estructurales para los edificios de mantenimiento y bodega N°. 1, 2 y 3, ubicados en la Guajira (Albania-La Mina, dentro del proyecto carbonífero del Correjón, Zona Norte)", (fl. 231, cdno. Corte), orden de compra expedida por un valor inicial estimado en \$261'000.000. Así mismo, solicita se condene a la parte demandada a pagar a la actora la suma de \$54'149.469 por concepto de sobrecosto de cálculos estructurales y diseños, confección, revisión, tiempo de espera de listas de avance de materiales, revisión de planos por cambio de espesores para las platinas de base de las columnas del edificio denominado N°. 1, demoras en la aprobación de planos de taller y montaje, y otros conceptos; la suma de \$32'627.563.96 por sobrecosto por peso de soldadura; la cantidad de \$17'203.992.22 por sobrecosto de obras adicionales ejecutadas por la parte actora y \$2'171.158.43 por cuentas de cobro pendientes de pago a la demandante por la demandada, sumas éstas de dinero que ascienden en total a \$285'572.113.80 (fls. 341 a 345, C-1), respecto de las cuales habrá de condenarse, además, al pago de intereses causados "una vez se dicte la sentencia", incluyendo al hacer la liquidación respectiva, "la indexación según certificación de la autoridad correspondiente" (fl. 232, C-1).

2.- Fundó sus pretensiones la parte actora, en resumen, en los siguientes hechos:

2.1 Mediante orden de compra N°. 05-90-400485-04, debidamente aceptada el 17 de junio de 1983, Construcciones Tissot y Cia S.A. y la sociedad Morrison Knudsen International Company Inc., celebraron un contrato mediante el cual la sociedad demandada se obligó a fabricar y suministrar a la actora "los elementos estructurales para los edificios de

mantenimiento y bodega N° 1, 2 y 3, ubicados en la Guajira (Albania-La Mina, dentro del proyecto carbonífero del Cerrejón, Zona Norte).

2.2 En desarrollo del contrato referido la sociedad demandada, a mediados de octubre de 1983 y con un retardo de 45 días, hizo entrega de algunos "perfiles o vigas", en cantidad de 108.7 toneladas, pese a que debería haber entregado en esa oportunidad "1.100 toneladas de acuerdo al programa de fabricación y entrega" (fl. 234, C-1).

2.3 No obstante que, conforme a lo pactado para el mes de febrero de 1984 deberían haberse suministrado por la sociedad demandada 1.100 toneladas de los materiales requeridos "para el primer edificio", para esa época sólo se habían suministrado 795.569 toneladas, así como tampoco entregó, en la cantidad pactada los "perfiles menores", los que "eran imprescindibles para la fabricación completa del primer edificio" (fl. 234, C-1).

2.4 La demora por parte de la sociedad Morrison Knudsen International Company Inc., en la entrega de materiales a Construcciones Tissot y Cia. S.A., para el primer edificio fue de siete (7) meses, lo que ocasionó perjuicios a la actora, que le impidieron la terminación de la obra en el tiempo previsto.

2.5 La sociedad Construcciones Tissot y Cia. S.A., en correspondencia librada a la demandada, entre enero de 1984 y febrero de 1986 (fls. 237 a 243, C-1), insistió ante esta última en sus reclamaciones para que le fueran suministrados oportunamente los materiales a que ésta se obligó, según la orden de compra N° 05-90-400485-04 y para que, además, le resarciera, mediante compensación los perjuicios causados por la demora en la provisión de tales materiales, sin que ello fuera posible.

2.6 La sociedad demandada, incumplió igualmente para con la sociedad actora su obligación de elaborar los cálculos estructurales y el diseño para la construcción del edificio 1, asunto éste que fue objeto de nutrida correspondencia entre las partes, así como de reclamación por la sociedad demandante a la demandada, al cabo de las cuales la parte demandante procedió a formular reclamación formal y directa a la sociedad Morrison Knudsen International Company Inc., no obstante lo cual, por la demora deliberada en la respuesta por parte de esta última, se causaron perjuicios a Construcciones Tissot y Cia S.A., por haberse producido "un nuevo sobrecosto" a consecuencia de las continuas revisiones de listas de avance de materiales ocasionadas por los cambios de miembros estructurales (sic) y respuestas tardías por parte de M.K.I. (fl. 252, C-1).

2.7.- Por cuanto la sociedad demandada no suministró en forma oportuna "materiales primarios (perfiles o vigas)", solicitó a la demandante "revisar todas las listas de materiales y planos afectados", según comunicación de 25 de agosto de 1983, en la que se ordenó "un cambio en la lista de sustitución original (perfiles americanos por perfiles británicos)". lo

que implicó una "revisión de cálculos estructurales de las vigas afectadas (1B-7, 1B-8, 1B-9, 1B-42, 1B-73)", con sobre costos causados por la "utilización de cien (100) horas hombre", adicionales, asunto éste que, reclamado por la demandante a la demandada no recibió ninguna respuesta definitiva (fls. 253 y 254, C-1).

2.8.- La sociedad Morris Knudsen International Company Inc., no obstante la insistencia de Construcciones Tissot y Cía S.A., incurrió en demoras "en la aprobación de planos de taller y montaje" elaborados por esta última, al punto de que hubo de esperar para el efecto "un tiempo acumulado de 287 días", lo que implica una "disminución en productividad", con mayores costos, incluidos los ocasionados por una Convención Colectiva de Trabajo, suscrita para el período 1985-1986, que significó aumentos salariales para el personal de Construcciones Tissot y Cía S.A., que hubo de permanecer laborando "al extenderse la orden de compra más allá del plazo fijado para ella (diciembre de 1984)" (fls. 256 a 259, C-1).

2.9 A consecuencia del incumplimiento de la parte demandada se produjeron sobre costos "por peso de soldadura a la parte actora, que originó cuentas de cobro de Construcciones Tissot y Cía S.A. a la sociedad Morrison Knudsen International Company e intercambio de correspondencia al respecto (fls. 260 a 263, C-1).

2.10 En virtud de la mala calidad de algunos materiales "perfiles torcidos (fuera de tolerancia)", enviados por la Morrison Knudsen International Company Inc., esta última hubo de realizar "trabajos adicionales", no contemplados en la orden de compra inicial, con mayor inversión de tiempo y de costos, que para 1984 ascendían a \$9'659.952,20 y para 1985 a \$6'494.033 no cancelados a la actora por la parte demandada (fls. 264 a 266, C-1).

2.11 La sociedad Construcciones Tissot y Cía S.A. formuló a la Morrison Knudsen International Company Inc., las cuentas de cobro N° 136/85, 139/85, 068/85, 145/85, por las sumas de \$122.808, \$140.334,24, \$203.188 y \$353.256,20, en su orden, por diversos conceptos, las cuales no han sido canceladas por la demandada.

3. Admitida que fue la demanda, por auto de 16 de septiembre de 1986, y notificada de ello la sociedad demandada, le dio contestación como aparece a folios 359 a 368 del cuaderno N° 1. En ella, se opone a las pretensiones de la actora y formula las excepciones de pago, inexistencia de la obligación, incumplimiento del contrato por Construcciones Tissot y Cía. S.A. y toda aquella otra que apareciere probada en el proceso.

En relación con los hechos de la demanda, la sociedad Morris Knudsen International Company Inc. manifestó ser cierta la celebración del contrato a que dio origen la orden de compra N° 05-90-400485-04 de 17 de junio de 1983; negó haber incumplido con la obligación de entregar a la actora

materia prima (acero) conforme a lo pactado; expresó que Construcciones Tissot y Cia S.A. entregó con 4 meses de retraso e incompletos, el 27 de octubre de 1983, los planos a que estaba obligada de acuerdo con lo previsto en la orden de compra aludida, pues tal hecho debería haber ocurrido, a más tardar dos semanas después de la fecha de esa orden de compra, es decir, a partir del 17 de junio de 1983; que la actora incumplió la obligación de incorporar la lista de materiales "en cada plano de taller", lo que tan sólo hizo parcialmente el 2 y el 9 de febrero de 1984, a consecuencia de lo cual la sociedad demandada no pudo hacer oportuno suministro de los materiales, pues éste dependía del conocimiento que tuviera de los planos; y que, esa fue la razón por la cual para el mes de noviembre de 1983 tan sólo se habían fabricado 38 de las 170 toneladas métricas de materiales, lo que ocasionó demoras en la ejecución del contrato. Así mismo, expresó que la sociedad Construcciones Tissot y Cia S.A., a pesar de tener en sus depósitos material de construcción colombiana y estar autorizada para suministrarlo con imputación a la orden de compra y por el precio unitario pactado, reclamó para hacerlo una autorización de la sociedad demandada, que no requería para el efecto. De la misma manera, pese a que para el mes de enero de 1984 la parte actora tenía planos aprobados para 800 toneladas métricas y no obstante que tenía disponibles 650 para su fabricación, no había fabricado sino 25 y tenía en proceso de fabricación 325 más, por lo que fue autorizada por la sociedad demandada para realizar fabricación fuera de lo previsto en el contrato, en virtud de una programación y dirección inefficiente. Agrega, además que, en general, el retraso en la ejecución del contrato se debió en lo esencial por una baja productividad de la empresa demandante y no a demoras de la parte demandada. Así mismo, expresa que, la sociedad Morrison Knudsen International Company Inc., para suplir dificultades de tesorería de Construcciones Tissot y Cia S.A., hubo de pagar, por cuenta de ésta, \$12'930.523.41 a Gutemberto, Forjas Bolívar y Pintuco, \$3'169.476.59, por compra de algunos implementos y, luego, por diversos conceptos, la suma de 81'462.507 a Forjas Bolívar, pagos que se realizaron a solicitud de la actora y que, igual aconteció para la compra de 300 galones de pintura en el mes de abril de 1985, por un valor de \$1'369.500. Por último, manifiesta que el acero fabricado y pintado por Construcciones Tissot y Cia S.A., acusaba baja calidad, por deficiencias de ésta.

4. En razón de haber sido aceptado un impedimento del Juez 21 Civil de Circuito, el proceso pasó a conocimiento del Juzgado 22 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el cual, en sentencia proferida el 27 de julio de 1990 (fs. 571 a 613, C-1), denegó las súplicas de la demanda.

5. Apelado el fallo de primer grado por el apoderado de la parte demandante (fs. 615 a 629, C-1), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, desató la apelación mediante sentencia de 21 de mayo de 1993, que obra a folios 30 a 57 del cuaderno N° 8, en la cual

revocó la proferida por el *a quo*, declaró no probadas las excepciones propuestas, condenó a la parte demandada a pagar a Construcciones Tissot y Cía S.A. "dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que los liquide, el 50% de los sobrecostos" sufridos por la actora, "por la ampliación del término de ejecución del contrato de obra en 23 meses, es decir, del 1º de septiembre de 1984 a junio de 1986, más los intereses comerciales y la corrección monetaria desde junio de 1986"; y, por último, absolvió a la demandada de las demás pretensiones formuladas contra ella y le impuso condena al pago de costas, en ambas instancias, en un 50%.

6. Contra el fallo del Tribunal, interpusieron entonces el recurso extraordinario de casación ambas partes, como aparece en memoriales que obran a folios 59 y 61 del cuaderno No. 8, recursos que fueron concedidos por el Tribunal en auto de 30 de julio de 1993 (fs. 64 y 65, C-8).

7. La sociedad Construcciones Tissot y Cía S.A., en memorial que obra a folio 9 del cuaderno de la Corte, desistió del recurso extraordinario de Casación por ella interpuesto, desistimiento que fue aceptado por la Corte en auto de 17 de noviembre de 1993 (fl. 12, *idm.* citado).

8.- En tales condiciones, sólo queda en pie el recurso de casación interpuesto contra la sentencia aludida por la parte demandada, de cuya decisión se ocupa ahora la Corte.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Inicia la sentencia de segunda instancia dictada en este proceso, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, con una síntesis de la demanda y su contestación, así como de la actuación procesal y del fallo proferido por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, luego de lo cual analiza los presupuestos procesales y expresa que, por cuanto no halla causal de invalidez de lo actuado, no obstante lo confusa que aparece la demanda inicial, procederá, interpretándola, a pronunciar sentencia de mérito (fs. 30 a 42, C-8).

2. A continuación, procede el Tribunal a analizar la orden de compra No.05-90-400485-04 de junio 17 de 1993 y su anexo denominado "Términos y Condiciones Generales", así como la correspondencia enviada por la sociedad Morrison Knudsen International Company Inc., a la empresa Construcciones Tissot y Cía S.A., algunas "copias informales de documentos sin firma", télex y telegramas cruzados entre las partes, y, además, la prueba pericial que obra en el proceso, y el contrato celebrado entre las partes (fs. 43 a 48, C-8).

3.- En relación con el contrato que dio origen a este litigio, manifiesta el Tribunal que:

3.1.- Conforme lo aceptan las partes, su objeto era "la fabricación de los elementos estructurales para el edificio de bodega y mantenimiento de camiones del proyecto carbonífero del Cerrejón, Zona Norte, ubicado en la Guajira (Albania-La Mina)" (fls. 48, in fine y 49, C-8). A renglón seguido, expresa que la sociedad Morrison Knudsen International Company Inc., en ese contrato "determinó las especificaciones y planos generales, se comprometió a suministrar los perfiles británicos standard de acero estructural y a pagar el precio por la ejecución de la obra y Tissot se obligó a preparar los planos de taller y montaje y a proporcionar la mano de obra, materiales colombianos y suministros para la confección del edificio, como peldaños, parrillas, pernos de anclaje y montaje, soldadura, placas de base, samblasteado y pintura, etc.", lo que significa, a juicio del Tribunal que lo pactado fue "un contrato de obra, porque el acuerdo de voluntades apuntó precisamente a buscar un resultado final o confección de una obra material, que eran los elementos estructurales para el edificio de bodega y mantenimiento de camiones en el Proyecto Carbonífero del Cerrejón", contrato en el que la sociedad Morrison Knudsen International Company Inc., fue quien "encargó la obra" y Construcciones Tissot y Cia. S.A. asumió la calidad de "artífice", razón ésta por la cual ese contrato se enmarca dentro de lo previsto por el artículo 2053 del Código Civil, lo que significa que se trata de un contrato nominado, principal, bilateral, conmutativo, consensual, tracto sucesivo, oneroso y mercantil, conforme a lo dispuesto por los artículos 12 y 15 del Código de Comercio (fls. 49, C-8).

3.2.- Manifiesta luego el Tribunal que el "valor total autorizado" del contrato aludido, fue de \$261'000.000 y que, según lo pactado, habría de terminarse su ejecución el 1o. de septiembre de 1984. Agrega, además, que los materiales "a suministrar por Tissot", tendrían "precios unitarios en pesos, fijos para toda la fabricación" de tal forma que no estarían sujetos a reajustes por ninguna razón" (fl. 49, C-8), materiales que deberían suministrarse en cantidades simplemente "estimadas". En igual forma, y respecto del material suministrado por la Sociedad Morrison Knudsen International Company Inc., se pactó que "las cantidades requeridas serán determinadas de mutuo acuerdo por MKI y Construcciones Tissot" y que, si esta última "tiene que suministrar algunas placas o perfiles se le aplicará el precio unitario" (fl. 50, C-8).

En cuanto a la entrega -prosigue el Tribunal-, en la página 6 del contrato aludido, aparece que las partes convinieron que los "planos de taller" deberían presentarse dentro del término de dos semanas "a partir del recibo de la 'orden de compra', en tanto que los 'planos de montaje' debían presentarse en secuencia con los despachos de acero", todo lo cual permitiría terminar la ejecución del contrato el 1o. de septiembre de 1984 (fl. 50, C-8). No obstante, los contratantes estipularon que en caso de entregarse con retraso los materiales por el fabricante, habría de solicitarse aprobación a la otra parte para realizar una fabricación "fuera de secuen-

cia", en cuyo caso si tal aprobación fuere otorgada, el valor de esa fabricación se pagaría "al terminarla" (fl. 50, C-8).

De otra parte, anota el Tribunal que en el anexo de la orden de compra titulado "Términos y Condiciones Generales", se convino que la sociedad demandada tendría derecho "de efectuar cambios o adiciones, de tiempo en tiempo, a las instrucciones, dibujos o especificaciones para los ítems o servicios que deban suministrarse bajo la orden, y el vendedor conviene en cumplir con tales avisos de cambio que serán parte del contrato. Si tales cambios ocasionan un aumento o reducción en el costo o en el tiempo requeridos para la ejecución, -destaca el Tribunal-, deberá efectuarse un ajuste equitativo en el precio y el programa de entrega" (fl. 50, C-8).

Por último, asevera el Tribunal que en los artículos 10 y 11 de los "Términos y Condiciones Generales", se convino por las partes que la sociedad aquí demandada podría dar por terminado el contrato "por incumplimiento de Tissot o por simple conveniencia de MKI", sin que se hubiere hecho "ni lo uno, ni lo otro, ya que lo cierto es que el contrato agotó su objeto en junio de 1986, es decir, 23 meses después de lo previsto" (fl. 50, C-8).

4.- A continuación procede el Tribunal a analizar, bajo el título "Desarrollo del Contrato", la ejecución del mismo y, a este efecto, anota que conforme a la "orden de compra" la sociedad demandante tenía "dos semanas para entregar los primeros planos y no lo hizo", hecho éste que el representante legal de Construcciones Tissot y Cía S.A. explicó en el interrogatorio de parte por él absuelto, como una consecuencia obligada de haber sido introducidos por la Sociedad Morrison International Company Inc. algunos cambios respecto de la obra (perfiles) que debían suministrarse, aseveración ésta que aparece respaldada por las instrucciones escritas dirigidas a Tissot por la parte demandada el 18 y 25 de agosto y, posteriormente el 10 de octubre de 1983, en las cuales, además de instruir para que se realizaran algunos cambios, se pedía que los mismos debían reflejarse "en los planos que debía presentarle, por lo que de incumplimiento de Tissot en la presentación de los planos no puede hablarse" (fl. 51, C-8). Además, "en ninguna de las comunicaciones señaladas MKI reclama a Tissot por la falta de presentación de planos el 27 de julio de 1983; muy por el contrario, del contenido de las comunicaciones se desprende que MKI pretendía que los planos que se le presentaran después del 10 de octubre de 1983 y documentaran sus últimas instrucciones, como efectivamente sucedió el 27 de octubre de 1983, fecha en que Tissot entregó los planos a MKI, como lo acepta la demandante (fls. 51 y 52, C-8).

Pero es más, -prosigue el Tribunal-, "los cambios no se produjeron solamente antes de la presentación de planos", porque, conforme a la correspondencia cruzada entre las partes posteriormente, "por diversos

factores, el programa o secuencia de fabricación inicialmente diseñado en la 'orden de compra' no pudo cumplirse y por eso, como lo concluyen los peritos, un contrato que debía terminar en septiembre de 1984, sólo vino a terminar en junio de 1986, es decir, 23 meses después", circunstancia ésta que, por lo visto, "no puede endilgarse a culpa exclusiva de la demandada, como lo pretende la demandante, ni tampoco a culpa exclusiva de la demandante, como lo quiere la demandada. La tardanza, se repite obedeció a múltiples factores, algunos imputables a MKI, como los cambios de diseño y otros a Tissot, como las dificultades de transporte, programación y tesorería confesadas por su representante en el interrogatorio de parte" (fl. 52, C-8).

Ante esta situación, como puede observarse de la contestación de la demanda, continúa el sentenciador-, las partes, optaron por la celebración de reuniones para discutir los problemas existentes y llegar a un acuerdo, lo que efectivamente se produjo, en razón de que "Tissot aceptó los cambios introducidos por MKI y MKI, entre otras cosas, los autorizó '... para comenzar a fabricar fuera de secuencia...' y colaboró realizando pagos a proveedores como 'Gutemberto, Forjas Bolívar y Pintuco...', todo con el propósito de 'agotar el objeto del contrato': es decir, que las partes, para solucionar las dificultades surgidas en la ejecución del contrato, lo modificaron durante ésta, y; por ello, la obra se terminó 'varios meses después de lo inicialmente estimado' (fl. 52, C-8).

5.- Sentado lo anterior, el Tribunal expresa que para solucionar el litigio existente entre las partes, se hace necesario "dilucidar si es aplicable al caso el numeral 1o. del artículo 2060 del Código Civil", luego de cuya transcripción parcial, asevera el fallador de segundo grado que la norma en cuestión no es aplicable al caso litigado, por cuanto la obra "se desarrolló conjuntamente entre MKI y Tissot", y no únicamente por el empresario; porque, además, no se prefijó un precio total único, sino que se acordaron "precios unitarios fijos no sujetos a reajuste para los materiales que debía suministrar Tissot, dejando la posibilidad de que los materiales secundarios que hubieren de ser comprados en Colombia por Tissot, serían facturados 'por separado'; y, finalmente, porque "dentro del mismo cuerpo del contrato se abrió la posibilidad para la modificación del precio al convenirse, respecto de posibles cambios, en los 'Términos y Condiciones Generales', artículo 3o., que 'si tales cambios ocasionan un aumento o reducción en el costo o en el tiempo requeridos para la ejecución, deberá efectuarse un ajuste equitativo en el precio y en el programa de entrega'" (fl. 53, C-8).

De esta manera, conforme a lo pactado por las partes en el contrato inicial, ellas mismas establecieron "la solución para este litigio al convenir en la 'orden de compra' que en caso de autorizarse por MKI a Tissot para fabricar fuera de secuencia la obra, como ocurrió, 'se le pagaría por esta fabricación al terminarla...' y acordarse, igualmente, en los 'Términos y

Condiciones Generales' artículo 3º, que "si tales cambios ocasionan un aumento o reducción en el costo o en el tiempo requeridos para la ejecución, deberá efectuarse un ajuste equitativo en el precio y en el programa de entrega" (fl. 54, C-8). Por ello, ha de concluirse entonces, que en virtud de haberse impartido "autorización para fabricar fuera de secuencia", ha de "pagarse el tiempo adicional trabajado"; y, de otro lado, como en razón de los cambios introducidos para la fabricación de los elementos a que se refiere el contrato, se aumentó también "el tiempo requerido para la ejecución", en desarrollo de las estipulaciones contractuales al respecto, ha de efectuarse "un ajuste equitativo en el precio", con apoyo no sólo en el texto mismo del contrato; sino, también en lo dispuesto por los artículos 1618 y siguientes (fl. 54, C-8).

6.- En ese orden de ideas, el Tribunal precisa luego el alcance de la condena que habrá de imponerse a la parte demandada, para lo cual expresa que, como no resulta "equitativo" que ésta "asuma la totalidad de los sobrecostos, ni tampoco que los soporte íntegramente Tissot", pues ellos no sobrevinieron como consecuencia de la conducta contractual de una sola de las partes, sino que se ocasionaron "por la concurrencia de factores atribuibles a ambos contratantes", tales sobrecostos deben ser asumidos por "las dos partes en igual proporción, es decir, mitad y mitad" (fl. 55, C-8).

De igual manera, manifiesta el Tribunal que la primera de las pretensiones incoadas por la parte demandante deberá desestimarse, ya que la obra fue ejecutada totalmente, lo que indica que para el efecto "se contó con lo necesario"; y, seguidamente, expresa que nada se probó "en cuanto a elementos defectuosos" y agrega que, "en cuanto a entregas tardías, además de haber sido consentidas se comprenden dentro de los sobrecostos por prolongación del término inicial", razón por la cual la sociedad demandada habrá de asumir, también respecto de las demás pretensiones "el 50% de los sobrecostos sufridos por Tissot por la ampliación del término de ejecución del contrato de obra en 23 meses, es decir, del 1º de septiembre de 1984 a junio de 1986, más los intereses comerciales y la corrección monetaria desde junio de 1986", con la advertencia de que "la cuantía total que se liquide de los sobrecostos por capital no podrá exceder lo estimado en las pretensiones 2, 3 y 4 de la demanda, (art. 305 del C.P.C.) y la condena en concreto por capital a cargo de MKI no podrá llegar sino hasta el 50% de este valor" (fl. 55, C-8). Además, agrega el Tribunal que "los sobrecostos por los primeros 5 meses, en principio no podrán exceder la suma estimada por Tissot en la comunicación que obra a folios 86 a 88 del primer cuaderno, esto es \$20'453.410, salvo que se infiriere plenamente dentro del incidente de liquidación la confesión de Tissot contenida en este escrito (art. 201 del C.P.C.), que es auténtico de acuerdo con lo previsto en el artículo 276 del C.P.C.", liquidación que habrá de realizarse por el trámite señalado en los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil, conforme al texto de esas normas legales anterior a la

vigencia del Decreto 2282 de 1989, por cuanto, en criterio del Tribunal, tales son las normas aplicables en los procesos pendientes de fallo cuando entró en vigencia el citado decreto. (fls. 55 y 56, C-8).

7.- En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, afirma el Tribunal que "no se requiere un mayor estudio porque no se expresaron sus fundamentos" y porque, además, no se encuentran probadas (fl. 56, C-8).

8. Por último, y en atención a que lo pretendido por el demandante se le concede en forma parcial, manifiesta el Tribunal que, conforme a lo establecido por el artículo 392, numeral 5o., del Código de Procedimiento Civil, la sociedad demandada será condenada a pagar el 50% de las costas causadas en ambas instancias (fl. 56, C-8).

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos se formulan por el recurrente contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá - Sala Civil-, el 21 de mayo de 1993, en este proceso, ambos por violación indirecta de normas de derecho sustancial, los cuales serán despachados conjuntamente, por cuanto se expondrán algunas consideraciones.

Cargo Primero

Con apoyo en la primera de las causales de casación establecidas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa el recurrente la sentencia impugnada de quebrantar "indirectamente y por el concepto de falta de aplicación, los artículos 1496 y 1609 del C. Civil, 305 del C. de P. Civil y 2 y 822 del Código de Comercio" así como "por aplicación indebida, los artículos 1494, 1495, 1502, 1613, 1614, 2053 y 2056 del C. Civil", por haber incurrido en errores de hecho en la apreciación probatoria (fl. 34, edno. Corte).

Para sustentar la acusación así formulada, manifiesta el censor que, aun cuando el Tribunal advirtió que la sociedad demandada formuló la excepción de incumplimiento del contrato por la parte demandante, allí mismo expresó "que por cuanto no se expresaron sus fundamentos" (fl. 56) no se hará un mayor estudio de las excepciones propuestas y que, como "se presentaron incumplimientos recíprocos que fueron aceptados por las partes y que prolongaron el tiempo de ejecución del contrato, haciendo necesario un ajuste equitativo del precio" no se declarará probada la excepción de incumplimiento" (fls. 34 y 35, edno. Corte).

Expresa a continuación el recurrente que cometió en esa apreciación, por dos aspectos error de hecho trascendente el Tribunal al proferir la sentencia que ahora se combate: de un lado, porque no tuvo en cuenta para llegar a esa conclusión, que en el escrito de contestación a la demanda (fls. 353 a 368, C-1), la sociedad Morrison Knudsen International

Company Inc. relató los hechos constitutivos de "graves incumplimientos del contrato por parte de Tissot", en los cuales se apoya la excepción cuya declaración denegó el Tribunal, tales como el no haber entregado "los planos en el término pactado sino varios meses después, el 27 de octubre de 1983", ni tampoco "las listas de materiales con cada plano de taller, lo que apenas empezó a satisfacer el 2 de febrero de 1984" (fl. 35, edno. Corte). Agrega luego el recurrente que la alegación de tales hechos por la parte demandada en la contestación de la demanda se ajusta a las normas procesales para el efecto (art. 92, numeral 3o. C. de P. C.), ya que la exigencia de formularlas en escrito separado contenida en el artículo 98 del Código citado, sólo se refiere a las excepciones previas, más no a las de mérito (fls. 35 y 36, edno. Corte). De otro lado, incurrió también el fallador en error fáctico al no dar por establecida, pese a encontrarse demostrada la *exceptio non adimpleti contractus*, pues afirma que, pese a que la obligación de entregar los primeros planos no se cumplió el 27 de julio de 1983 sino el 27 de octubre siguiente, ello se debió a los "varios cambios" introducidos a petición de MKI, de manera tal que, por lo mismo, y teniendo en cuenta las comunicaciones de agosto 25 y octubre 10 de 1983 que obran a folios 32, 33, 37 y 40 del cuaderno No. 1, "no se puede hablar de incumplimiento por parte de Tissot", aserción ésta que resulta contraria a la lógica (fls. 36 y 37, edno. Corte).

A este error, llegó el Tribunal, al decir del censor, como consecuencia de su inadvertencia en relación con lo pactado en el contrato inicial por las partes, en el cual se encontraba contenida "una obligación a plazo que debía cumplirse a más tardar el 27 de julio de 1983, límite del término", obligación que para nada podía afectarse por órdenes de cambios impartidas "con posterioridad (agosto 18, 25 y octubre 10)" (fl. 37 edno. Corte). La equivocación del Tribunal se aumenta más todavía, por cuanto no tuvo en cuenta que "con el beneplácito de Tissot, la sociedad MKI se había reservado, mediante escritos como los traducidos que obran a folios 32, 33, 37 y 40 del cuaderno primero, la indiscutible y clara facultad de introducir cambios o modificaciones en la obra contratada con Tissot y con la obligación de ésta de reflejar esas variaciones o mudanzas en los respectivos planos" (fl. 37, edno. Corte), a cuyos términos se atuvo la sociedad demandada, de manera tal que cuando envió las primeras comunicaciones en solicitud de "cambios" en la producción, "(agosto y octubre de 1983) hacia tres meses y más que había vencido el término que tenía Tissot para presentar los planos" (fl. 37, edno. Corte).

Igualmente incurrió en error de hecho el Tribunal por haber cercenado "el verdadero contenido y alcance del artículo 3o. del anexo denominado 'Términos y Condiciones Generales', que hace parte integrante del contrato", razón por la cual concluyó que con las instrucciones de modificación o cambios enviadas en los meses de agosto y octubre de 1983 por la sociedad demandada a la demandante se "impidió" que los planos fueran

presentados el 27 de julio anterior, conforme a lo estipulado por las partes (fl. 38, cdno. Corte).

El Tribunal sentenciador, también pasó por alto que, de acuerdo con lo previsto por las partes en el artículo 3o. del documento denominado 'Términos y Condiciones Generales', en caso de que fueran introducidos "cambios" que ocasionaran aumento de costos o de tiempo de ejecución, habría lugar a "un ajuste equitativo ora en el precio, ora en el programa de entrega de las obras, pero siempre que el vendedor (Tissot), por escrito reclamara el ajuste dentro de los 7 días siguientes al recibo del aviso de cambio" (fl. 38, cdno. Corte). De manera que, a juicio del recurrente, estando demostrada la entrega tardía de los planos por parte de Tissot, el Tribunal ha debido declarar probada la excepción de incumplimiento de contrato propuesta por la parte demandada y, por consiguiente, al no haberlo hecho así, violó en forma indirecta las normas sustanciales enunciadas al proponer el cargo.

Así mismo, el Tribunal incurrió en error de hecho por no haber visto que "en la página 6 de 7 de la orden de compra que está en inglés, en el segundo párrafo se estipuló que Tissot debía adjuntar, con cada plano de taller 'una lista de materiales' y que los peritos al unísono conceptúan que ésta era una clara y trascendental obligación de Tissot que sólo empezó a cumplir tardíamente en febrero de 1984 con gran perjuicio para el desarrollo del contrato como se lee en las páginas 5 y ss. del dictamen", prueba que obra a folio 25 del cuaderno No. 5 (fl. 40, cdno. Corte).

El Tribunal no advirtió -prosigue el censor- "que el envío de las listas de materiales de cada diseño era obligación que, por imperativo lógico, tenía que cumplirse primero que la de suministrar los materiales, pues éstos indispensablemente tenían que ser los relacionados en aquellas listas, las que, por tanto eran el supuesto previo para que se pudiera cumplir con el envío de materiales" (fl. 41, cdno. Corte).

Se duele así mismo el recurrente, de que el Tribunal "no aprorció en toda su dimensión el dictamen de 31 de agosto de 1988 de los ingenieros José Linás y Plutarco Elías Barraza que fueron designados durante la diligencia de inspección judicial de folio 11 del cuaderno 5o. y posesionados a folio 16 *ibidem*", en el que los referidos auxiliares de la justicia expresan que por haber sido entregados por Tissot los planos el 27 de octubre de 1983 y no el 27 de julio de ese año, se ocasionó "el retraso de todo el programa de fabricación", lo que influyó "en todo el desarrollo del contrato", pese a que la sociedad demandada realizó un "oportuno suministro de acero" requerido para la ejecución de ese contrato. Además, agregan los peritos, que "la casi totalidad de las devoluciones de diseños no aprobados por parte de MKI dentro de los 15 días siguientes a su entrega, se debían a que le eran remitidos por Tissot sin lista de materiales, o con esa

lista incompleta", como aparece a páginas 10 y 12 del dictamen aludido (fl. 42, cdno. Corte).

De la misma manera, incurrió también el Tribunal en "error fáctico ostensible" al no deducir "la confesión ficta que consagra el artículo 210 del C. de P. Civil (inciso 1o.), por haber rehuído la respuesta a casi todas las preguntas del interrogatorio de parte en su primera sesión (fls. 9 a 10 vuelto del cuaderno 2), o al menos por haber dado respuestas evasivas" (fl. 43, cdno. Corte).

Por último, insiste el impugnador en que, en virtud de haberse cometido por el sentenciador los errores de hecho denunciados en este cargo, no se reconoció la existencia de la *exceptio non adimpleti contractus*, con lo que se quebrantaron, de manera indirecta, las normas sustanciales contenidas en los artículos 2o. y 822 del Código de Comercio, 1609 del Código Civil y 305 del Código de Procedimiento Civil, por lo que solicita casar el fallo atacado y, posteriormente, en sede de instancia, declarar por la Corte "probada la excepción de contrato no cumplido, reformando de este modo el fallo de primer grado" (fl. 43, cdno. Corte).

Cargo Segundo

Acusa el recurrente en este cargo la sentencia impugnada, por ser violatoria, "de manera indirecta y por aplicación indebida", de los artículos 2 y 822, 883 y 884 del Código de Comercio y 1494, 1495, 1496, 1502, 1608, 1613, 1614, 1617, 1649 (inciso 2o.), 2053 y 2056 del Código Civil. Así mismo afirma el censor que se quebrantaron los artículos 5o. y 8o. de la Ley 153 de 1887 (fl. 44, cdno. Corte).

En procura de sustentar la acusación, la parte demandante en casación expresa que el Tribunal "pasó por alto que, como lo sostienen al unísono los peritos ingenieros en su dictamen del 31 de agosto de 1988, fueron los incumplimientos de la demandante Tissot los que causaron que un contrato que debía finalizar en septiembre de 1984 sólo hubiera concluido en junio de 1986; y dejó de ver, que no están acreditadas las circunstancias peculiares que permitían que un contrato con precios unitarios fijos que no podían aumentarse, excepcionalmente generarán en favor de Tissot, un ajuste equitativo de esos precios o de los programas de entregas" (fl. 44, cdno. Corte).

El Tribunal, a juicio del censor, incurrió en error de hecho por no haber apreciado "en toda su dimensión, qué en la página 3 a 7 (fl. 18 del cuaderno 1o.) del documento que contiene 'la orden de compra', bajo el título 'precios', se estipuló: 'los siguientes precios unitarios son en precios colombianos y son fijos para toda la fabricación requerida por esta orden. Estos precios no están sujetos a reajuste por ninguna razón', lo que significa que la 'fijeza de los precios' no solamente se pactó para que tuviera vigencia durante 'el término inicial de duración del contrato' sino,

también, sin consideración a la época en que la obra fuera ejecutada, para "toda la fabricación" que en desarrollo del contrato se requiriese, precios que, no serían entonces objeto de reajuste, en ningún caso (fls. 44, in fine y 45, cdno. Corte).

De igual manera, incurrió en error de hecho el Tribunal, al pasar por alto que, conforme a lo pactado en el documento denominado "Términos y Condiciones Generales", artículo 3º, se convino por las partes que la sociedad aquí demandada tendría el derecho, dando aviso por escrito para el efecto, "de efectuar cambios o adiciones, de tiempo en tiempo, a las instrucciones, dibujos o especificaciones, para los ítems o servicios que deban suministrarse bajo la orden", los cuales formarían parte del contrato, como aparece a folios 23 a 27 del cuaderno N° 1. Agrega el recurrente que, conforme a lo allí pactado, si con ocasión de tales cambios se produjere aumento del costo o del tiempo de ejecución, convinieron los contratantes que "deberá hacerse ajuste equitativo en el precio o en el programa de entregas, pero siempre que el vendedor (Tissot) presente el reclamo escrito por ajustes dentro de los 7 días siguientes a la fecha de recibo del aviso de cambio" (fl. 45, cdno. Corte).

El Tribunal a juicio del recurrente hizo una interpretación equivocada del mencionado artículo 3º de los "Términos y Condiciones Generales" y, por ello, entendió que cualquier cambio de diseño que dispusiera la Sociedad Morrison Knudsen International Company Inc., "automáticamente" autorizaba a la demandante para reclamar un reajuste en el precio, lo que resulta contrario a la evidencia, por cuanto lo que aparece demostrado es que para que tales reajustes pudieran llegar a producirse se requería, no sólo que los cambios o adiciones a los dibujos, instrucciones o especificaciones fueran dispuestos por MKI, sino que ellos ocasionaran un aumento del costo de la obra, y que, además, Tissot reclamara tales reajustes, por escrito presentado dentro de los 7 días siguientes al recibo del aviso de cambios, lo que no se hizo (fls. 45 y 45, cdno. Corte).

Tampoco advirtió el Tribunal que, cuando los cambios no implicaban un aumento en el costo de la obra, sino de tiempo requerido para su ejecución, "el ajuste equitativo no tenía que hacerse en los precios, sino en el programa de entregas", conforme a lo estipulado en el artículo 3º de los "Términos y Condiciones Generales".

De esta manera, el Tribunal incurrió en una suposición de prueba, "al dar por acreditadas, sin estarlo, por carencia de la prueba correspondiente, esas dos precisas circunstancias, sin las cuales y según lo dispuesto en el comentado artículo 3º de los 'Términos y Condiciones Generales' (fl. 23), no se generaba el derecho a pedir un ajuste del precio, precio que en ausencia de la prueba de esas dos circunstancias excepcionales, seguía siendo precio firme, y que no podía modificarse por otros motivos, como terminantemente se pactó en la 'orden de compra'" (fl. 46, cdno. Corte).

De otro lado, el Tribunal incurrió también en error fáctico en la apreciación probatoria, en cuanto consideró que los cambios ordenados por "MKI en agosto y octubre de 1983, hicieron imposible que Tissot cumpliera su obligación de presentar el 27 de julio anterior los primeros planos con sus correspondientes listas de materiales y que, por tanto, existía culpa concurrente de la demandada por el mayor tiempo empleado en la ejecución de la obra, siendo que las órdenes de cambio se produjeron con mucha posterioridad al día en que venció el término contractual para que Tissot presentara los planos y las listas", en caso de que la sociedad demandada hiciera uso de su derecho de ordenar "cambios o modificaciones", sin limitaciones de tiempo. Agrega, además, que en el dictamen rendido por "los peritos Barraza y Llinás", -que el Tribunal consideró como prueba regular y oportunamente aportada al proceso (punto 2.2 de la sentencia impugnada), se afirma que la sociedad Morrison Knudsen International Company Inc., cumplió con sus obligaciones contractuales, lo que no ocurrió con Tissot, quien las quebrantó, "en cuanto a la entrega de los planos" y la de "las listas de materiales", lo que se tradujo en prolongar la ejecución del contrato hasta junio de 1986, aun cuando se había pactado que debería finalizar en septiembre de 1984 (fl. 47, cdno. Corte).

El Tribunal incurrió en error de hecho, al no darse cuenta que conforme a la orden de compra (fls. 16 a 22, C-1) y al escrito de oferta de 2 de mayo de 1988 (fls. 9 a 13, C-1), así como a lo estipulado en los "Términos y Condiciones Generales", Tissot debía presentar los primeros planos "dentro de dos semanas después de recibir la orden de compra", sin perjuicio del derecho que se reservó MKI para efectuar "cambios y adiciones a las instrucciones, dibujos o especificaciones" (fl. 47, cdno. Corte).

Igualmente incurrió en error de hecho el Tribunal, al considerar "bajo el punto 5 de su fallo (fl. 55)" que los precios acordados para la ejecución de la obra "regían sólo durante el término inicial y no durante el que se prolongó hasta junio de 1986, afirmación que se contraponen ostensiblemente a la cláusula sobre precios (pág. 3 de 7 de la orden de compra) donde se afirma que esos precios unitarios 'son firmes para toda la fabricación requerida por esta orden'" (fl. 48, cdno. Corte); y, persistió en el error fáctico de que se le acusa, al no ver que cuando los cambios que fueren ordenados a Tissot por MKI implicaran un aumento en el tiempo requerido para su ejecución, debería "efectuarse un ajuste equitativo en el programa de entregas", dejando invariables los precios inicialmente pactados (fl. 48, cdno. Corte).

Así las cosas, a juicio del censor, la comisión de los errores de hecho mencionados llevó al Tribunal al quebrantamiento de las normas sustanciales enunciadas al formular el cargo, lo que sería suficiente para casar la sentencia recurrida (fl. 48, cdno. Corte).

Finalmente, expresa el impugnador que en el fallo atacado se condenó a la parte demandada "a pagar intereses comerciales y corrección monetaria desde junio de 1986" sin que hubiere sido siquiera constituido en mora, lo que aparece de bulio "pues solamente con el fallo se declara la existencia de esa obligación, condena con la cual fueron violados, de modo indirecto, al dar por probada la mora de la parte demandada, los artículos 1608 del Código Civil y 883 del Código de Comercio, por lo que ha de casarse la sentencia y, en sede de instancia, confirmar la de primer grado (fl. 49, cdho. Corte).

CONSIDERACIONES

1. En virtud del principio de la autonomía de la voluntad, la legislación civil postula, autoriza a los particulares a crear, modificar o extinguir obligaciones mediante actos jurídicos, ya sean éstos de carácter unilateral, bilateral o plurilateral.

2. Como quiera que la sola existencia de la voluntad no es suficiente para producir efectos en derecho, ésta requiere una manifestación externa, para cuya interpretación en materia contractual el Código Civil, en el Título XIII del Libro 4º (arts. 1618 a 1624) establece reglas de hermenéutica destinadas no sólo a hacer prevalecer la intención de los contratantes, sino, también, a reafirmar en el campo de la esfera privada los principios superiores de la buena fe, la eficacia, la equidad y el equilibrio de las prestaciones en la ejecución de los contratos.

3. Siendo ello así, la recta interpretación de los actos jurídicos impone, necesariamente, que ella se realice en forma armónica y coordinada, es decir, de manera tal que el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto se prefiera a aquel en que no pueda producir ninguno, así como el entendimiento de las distintas estipulaciones del contrato de manera tal que a sus distintas cláusulas se les dé el sentido que mejor convenga al contrato considerado como un todo, para lo cual habrá de tenerse en cuenta, además, la aplicación práctica que de ellas hayan hecho las partes, o una de ellas con la aprobación de la otra parte, tal cual se desprende de los artículos 1620, 1621 y 1622 del Código Civil.

4. En ese orden de ideas, es claro que cuando quiera que surja un litigio en torno al entendimiento que ha de darse a un contrato, a su cumplimiento o a su incumplimiento conforme a aquél, la apreciación que haga el sentenciador al respecto es una cuestión fáctica, que el legislador confía a la autonomía del juzgador, razón ésta por la cual la interpretación que éste haga respecto de los contratos "no es susceptible de modificarse en casación, sino a través de la demostración de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, palmario u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia", ya sea porque el fallador "supone estipulaciones que no contiene, ora porque ignore las que ciertamente expresa, o ya porque

sacrifique el verdadero sentido de sus cláusulas con deducciones que contradice la evidencia que ellas demuestran", hipótesis en las cuales "el error del fallador lo conduce a la violación de normas de derecho sustancial por aplicación indebida, pues alrime el conflicto con base en preceptos que no regulan la especie litigada, o por falta de aplicación a ella de las disposiciones pertinentes", tal como lo precisó la Corte en sentencia de 15 de junio de 1972 (G. J. T. CXLII, págs. 218 y 219).

5. Aplicadas las nociones anteriores al caso *sub lite*, encuentra la Corte que ninguno de los dos cargos que aquí se analizan tiene fuerza de convicción suficiente, ni reúne los requisitos para destruir, en su integridad, la sentencia impugnada. Mas, el segundo de ellos y por razones que se expondrán en forma separada, habrá de conducir a la infirmación del fallo para que, luego, en sede de instancia, se reforme parcialmente lo resuelto por el fallador de segundo grado.

5.1. Como puede apreciarse en la sentencia impugnada, el Tribunal, en el acápite denominado solución para el litigio (fls. 54 y 55, C-8), en resumen expresa que en la ejecución del contrato celebrado entre las partes se autorizó por la sociedad Morrison Knudsen International Company Inc, la fabricación por Construcciones Tiscol y Cía S.A. de algunos de los elementos objeto del mismo "fuera de secuencia", en virtud de cambios ordenados por aquella, lo cual se tradujo en aumentos de costos y mayor tiempo para la ejecución del contrato, y, en consecuencia, en mayores costos, por lo que, entonces, ha de efectuarse un "ajuste equitativo en el precio", conforme a lo pactado en el artículo 3º del documento denominado "Términos y Condiciones Generales".

Así mismo, para determinar el "alcance de la condena" (punto 5. Consideraciones del Tribunal), en el fallo objeto de este recurso extraordinario de casación, manifestó el fallador en relación con las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada que, "no se requiere un mayor estudio porque no se expresaron sus fundamentos" y, a continuación expresa que conforme a lo probado el pago alegado "no se ha producido en su integridad"; la supuesta "inexistencia de la obligación" no tiene asidero en la realidad, por cuanto se encuentra demostrado que "existen sobrecostos que deben solucionarse"; y, en cuanto al "incumplimiento de contrato por la demandante", se estableció en el proceso que "se presentaron incumplimientos recíprocos que fueron aceptados por las partes y que prolongaron el tiempo de ejecución del contrato haciendo necesario un 'ajuste equitativo' del precio" (fl. 56, C-8).

5.2. En el primer cargo en resumen, el recurrente, por las razones expuestas al hacer las síntesis del mismo, acusa la sentencia impugnada de ser violatoria de las normas de derecho sustancial allí mencionadas, por no haber dado por demostrada, estándolo, la excepción de contrato no cumplido por la parte demandante, que fue propuesta por la sociedad demandada.

5.3. En el segundo cargo, como ya se dijo, la sociedad recurrente en casación combatió la condena que le fue impuesta, por cuanto encuentra que existió error de hecho para el efecto, por haber sido pasados por alto los requisitos pactados en el artículo 3º del documento denominado "Términos y Condiciones Generales", que exigían no sólo que los cambios ordenados para la elaboración de la obra ocasionaran mayores costos, sino que se reclamara el reajuste de precios por escrito, dentro de los siete días siguientes al recibo del aviso de tales cambios; e igualmente, por no haber tenido en cuenta que la sociedad demandada incumplió con sus obligaciones contractuales, lo que ocasionó la prolongación del contrato hasta junio de 1986 cuando debía terminar en septiembre de 1984, todo lo cual ocurrió por errores de hecho en la apreciación de la prueba documental y pericial que obra en el expediente.

5.4. Si bien es verdad que, como lo sostiene el recurrente y como aparece de la "orden de compra" distinguida con el número 05-90-400485-04 de 17 de junio de 1983 y su anexo denominado "Términos y Condiciones Generales", el plazo inicialmente convenido para la ejecución del contrato celebrado entre las partes se estipuló para que el contrato finalizara en septiembre de 1984, pese a lo cual sólo concluyó en junio de 1986, no es menos cierto que ello ocurrió como consecuencia de la conducta asumida por las partes durante la ejecución del contrato, como quiera que la sociedad demandada, sin formular reparo alguno, aceptó que la orden de compra expedida el 17 de junio de 1983, sólo fuera confirmada por Tissot el 14 de julio de 1984, es decir, expirados ya los 10 días de que en la primera se habla para su confirmación; e igualmente, es cierto que, tal como aparece demostrado con las respuestas al interrogatorio de parte, que le fue formulado al representante legal de Construcciones Tissot y Cia S.A. (fs. 24 y ss., C-2), así como del texto de las comunicaciones fechadas el 18 y el 25 de agosto de 1983, que obran a folios 32 y 33 del cuaderno N° 1, se desprende sin dificultad que desde el comienzo los contratantes no dieron iniciación inmediata a la labor contratada, por cuanto los planos de fabricación deberían sujetarse a las instrucciones impartidas por la sociedad Morrison Knudsen International Company Inc, las que imposibilitaron al artífice de la obra (Construcciones Tissot y Cia S.A.), para entregarlos el 27 de julio de 1983, como inicialmente estaba previsto, máxime si se tiene en cuenta que, conforme a la comunicación dirigida por la sociedad demandante a la sociedad demandada el 10 de octubre de 1983, expresamente se insiste por la primera a la segunda en que las instrucciones o "sustituciones" introducidas a la obra por su orden, deben reflejarse "en todos los planos de fabricación y lista de materiales", todo lo cual, analizado en conjunto, significa, sin duda alguna, que para la ejecución del contrato a cabalidad y a satisfacción de las dos partes, ellas ajustaron por mutuo acuerdo su actuar a las cambiantes circunstancias que se fueron presentando, razón ésta por la cual, no hubo reclamación alguna por no haber entregado los planos iniciales el 27 de julio

de 1983, sino con posterioridad a esa fecha, lo que indica que las sociedades contratantes ahora en litigio, con la "aplicación práctica" que le dieron al contrato modificaron en forma tácita ese plazo inicialmente previsto, y, en razón de lo dispuesto por el artículo 1622 del Código Civil, así ha de entenderse, como efectivamente lo entendió el Tribunal, sin que ello implique ni desconocer el contrato, ni pasar por alto la intención de los contratantes, sino, simplemente, tener en cuenta una interpretación del mismo que surge de la conducta externa de los contratantes y que apunta a la eficacia del mismo y al cumplimiento de la finalidad económico-social que ellas persiguieron al pactar sus cláusulas.

5.5. Como puede observarse al comparar el fallo impugnado con lo expresado por el recurrente, la conclusión probatoria del sentenciador, en el sentido de que los plazos iniciales "para la elaboración y presentación de planos fueron modificados por MKI al introducir cambios en la obra e instruir a Ilssot el 18 y 25 de agosto y el 10 de octubre de 1983 para que reflejara esos planos en los cambios que debía presentarle", se dedujo de la "aplicación práctica" que por las partes se le dio al contrato, sin que hubiere en ese entonces objeción o reclamo de ninguna de las dos, conclusión que surgida de tales hechos indiciarios no fue combatida por el censor para destruir los hechos indicadores en forma directa y frontal, para que, en tal caso, desapareciera también el hecho indicado.

5.6. De la misma manera, sostiene en la sentencia recurrida el Tribunal que los "cambios" introducidos por orden de la sociedad Morrison Knudsen International Company Inc. no solo se produjeron "antes de la presentación de los planos", sino también con posterioridad a la misma, como aparece demostrado con los documentos enviados por la sociedad demandada a la demandante, que obran a folios 63 y 68 del cuaderno No. 1, lo que indica que "por diversos factores, el programa o secuencia de fabricación inicialmente diseñado en la 'orden de compra' no pudo cumplirse" en el plazo convenido y por ello la labor no concluyó en septiembre de 1984 sino en junio de 1986, es decir, 23 meses después, lo cual "no puede endilgarse a culpa exclusiva de la demandada, como lo pretende la demandante, ni tampoco a culpa exclusiva de la demandante, como lo quiere la demandada" (fl. 52, C-8), porque las partes "modificaron el contrato inicial para ir solucionando, en beneficio recíproco, los problemas que se presentaron en su ejecución, hasta agotarlo, terminando la obra varios meses después de lo inicialmente estimado" (fl. 52, C-8).

Esta conclusión sobre la cuestión fáctica debatida en el proceso, no resulta contraevidente ya que, al contrario, se encuentra no sólo en el campo de lo razonable y de lo verosímil, sino que, resulta ser acompañada con la realidad de los hechos, como quiera que las partes con su conducta y acorde con las circunstancias introdujeron modificaciones de las cuales, por la fuerza misma de las cosas, devino luego la prolongación del

contrato en el tiempo, lo que fue mutuamente aceptado por ellas y, en consecuencia, descarta por entero la comisión del error de hecho que se imputa por la parte recurrente al fallo del Tribunal en este aspecto.

5.7. En cuanto hace referencia al aumento en los costos como consecuencia de haberse prorrogado la ejecución del contrato por las razones ya dichas y, por lo tanto, haberse generado la necesidad de efectuar "un ajuste equitativo en el precio", no incurrió tampoco el Tribunal en error de hecho al interpretar el artículo 3º del documento denominado "Términos y Condiciones Generales", pues, resulta acorde con lo pactado que si efectivamente se produjo autorización de la sociedad Morrison Knudsen International Company Inc. para que la fabricación de algunos elementos de la obra contratada se realizara "fuera de secuencia", en virtud de órdenes impartidas por la parte demandada a la demandante, el "tiempo adicional trabajado" implica un aumento en los costos, el que, por ende ha de ser objeto de "un ajuste equitativo en el precio", como lo pactaron los contratantes y como lo entendió el Tribunal, pues mal puede aceptarse que, en ese caso, el otro contratante permanezca atado, como lo pretende el censor con una interpretación restrictiva, a unos precios invariables, los que, como es obvio, habrían de permanecer fijos, sólo en el caso de que no se generaran costos adicionales por modificaciones introducidas durante la ejecución del contrato. Interpretación ésta del Tribunal que se ajusta a las reglas contenidas en los artículos 1618 y siguientes, del Código Civil, invocados expresamente para el efecto (fl. 54, C-8).

5.8. Por otra parte, tampoco resulta aceptable para los fines que persigue el recurrente, la argumentación de que se incurrió en error de hecho por el Tribunal al imponer la condena a pagar el 50% de los sobre costos de la obra a Construcciones Tissot y Cia S.A., como consecuencia de la prolongación del contrato, pretextando para el efecto que no se hizo el reclamo dentro de los siete días siguientes al recibo del aviso de cambios para que dichos reajustes de precios se realizaran, ya que, como salta a la vista, ese fue un procedimiento acordado para la ejecución voluntaria de la obligación de pagar los reajustes de precios que surgieran durante la actividad contractual, que no tiene efecto jurídico-procesal, ni puede constituir un requisito previo para que judicialmente se decida sobre el particular.

5.9. Así las cosas, ha de concluirse que, en virtud de lo expuesto precedentemente, no existen los errores de hecho que expresamente endilga el recurrente a la sentencia atacada con el propósito de destruirla en su integridad, por lo que esa pretensión impugnatoria, no puede prosperar y a ella no se accederá por la Corte.

5.10. Sin embargo, advierte la Sala que, por no haberse planteado técnicamente en el cargo, no le es dado hacer pronunciamiento alguno sobre la forma de condena adoptada en el fallo atacado, esto es, la in

genere, porque siendo ésta una aplicación especial del régimen legal contemplado en el texto del antiguo artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, era imperativo para el recurrente, en virtud del principio dispositivo, formular, si así lo estimaba pertinente, la censura correspondiente a tal forma de condena. lo que la Corte no puede suplir de oficio debido al carácter dispositivo que por virtud de dicho principio tiene el recurso extraordinario de casación.

6. Con todo, se observa por la Sala que a folio 49 del cuaderno de la Corte, al finalizar el segundo de los cargos propuestos contra la sentencia recurrida, formula una censura adicional que, dada su estructura, bien pudo plantearse en cargo separado, pero ello no es obstáculo para que, como censura autónoma, se proceda a su estudio.

6.1. En efecto, dicha censura se encuentra expuesta cuando manifiesta el impugnador que el Tribunal, al imponer a la sociedad demandada condena al pago de "intereses comerciales y corrección monetaria desde junio de 1986", incurrió en "el yerro fáctico de dar por probada la mora de la demandada respecto de una obligación que sólo toma vida con el fallo, quebrantando así, de modo indirecto, los artículos 1608 del C. Civil y 883 del de Comercio, que indican cuándo el deudor está en mora y cuándo debe pagar intereses". Luego, esta acusación, no obstante su simplicidad, le endilga al Tribunal haber encontrado como probada en forma equivocada una obligación y un incumplimiento moroso, para aplicarle, también equivocadamente, las normas o reglas sustanciales de "intereses comerciales" y "corrección monetaria".

6.2.1. *Es suficientemente conocido que los fenómenos jurídicos indemnizatorios que en esta censura se debaten, de intereses comerciales y corrección monetaria, por regla general tienen aplicación en materia de responsabilidad civil. Pues generalmente en este caso, la indemnización de perjuicios supone, necesariamente, el incumplimiento de las obligaciones, o el cumplimiento imperfecto de ellas o su ejecución tardía, de lo cual se deriva un perjuicio para el acreedor. Indemnización de perjuicios que ciertamente comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, incluyéndose en aquel concepto la corrección monetaria en los casos reconocidos específicamente por esta Corporación. (Casación del 14 de octubre de 1992, G.J. CCXIX, pág. 722 y casación del 12 de agosto de 1988, G.J. tomo CXCL, pág. 71); y en el segundo, los intereses comerciales correspondientes a obligaciones dinerarias incumplidas o cumplidas defectuosamente. Sin embargo, tratándose de obligaciones contractuales positivas, tal indemnización se deberá "desde que el deudor se ha constituido en mora", en tanto, que si la obligación es negativa, ella se debe "desde el momento de la contravención" (art. 1615 del Código Civil); produciéndose dicha mora cuando el deudor deja transcurrir el plazo u oportunidad (convencional, legal o natural) sin ejecutar la obligación o cuando no la ejecuta habiendo sido recomendado judicialmente.*

6.2.2. Siendo así las cosas, le asiste razón al impugnante en la censura *sub examine*.

6.2.2.1. En primer lugar, porque ciertamente el *ad quem* incurre en yerro manifiesto de hecho cuando da por probada una obligación de indemnizar que no lo está, ya que de un lado, basta con observar el expediente o la sola demanda para establecer que el debate no se centró directamente sobre una responsabilidad contractual sino sobre una reclamación de "los sobrecostos", y, porque, del otro, la misma sentencia atacada mantiene incólume, por fracaso de las censuras precedentes, la condena para el pago y liquidación del "50% de los sobrecostos"; y es bien sabido que tales ajustes por "sobrecostos" no son propiamente por una reparación de perjuicios sino un restablecimiento equitativo de las prestaciones por la prórroga del contrato. Mas aún, ha sido el mismo sentenciador quien ha encontrado incumplimiento recíproco, que si bien fue insuficiente para declarar responsable a uno de ellos, no es menos cierto que lo tomó como fundamento para la mencionada condena al pago de la mitad de los sobrecostos.

Sin embargo, cuando el Tribunal, después de haber fundamentado y adoptado tal decisión de condena, procede a dar por establecido que hay una obligación de indemnización de perjuicios se equivoca de manera notoria porque eso no fue lo centralmente debatido y decidido; y tal yerro lo condujo sin lugar a dudas a incluir, como parte de esa supuesta obligación de indemnizar, la llamada condena de "intereses comerciales" y de "corrección monetaria".

6.2.2.2.- De igual manera tiene razón el casacionista cuando señala al Tribunal la comisión de error evidente de hecho al dar por establecido, no estándolo, la existencia de una mora en el pago de la obligación de sobrecostos. Porque si el Tribunal encontró probado que ambos contratantes incumplieron en forma recíproca, conclusión ésta que ha quedado intangible; se equivoca más adelante cuando, para efecto de la condena de intereses comerciales y corrección monetaria, implícitamente da por probado (como se deduce de la decisión) que solo uno de ellos incumplió y que estaba acreditado algún hecho de los que a ella le dan nacimiento. Y tal yerro lo condujo a reconocer la existencia jurídica de una mora cuando legalmente era imposible, porque la obligación sólo surgió con la sentencia; o porque de haber existido previamente esta obligación, ella, al ser incierta, no autorizaría al demandante reclamar del demandado indemnización de perjuicios moratorios y corrección monetaria con relación a una obligación que carecería de certeza jurídica; o porque, aún en el caso de existir previamente una obligación que con certeza debía cancelarse, tampoco autorizaba al demandante reclamar del demandado indemnización de perjuicios moratorios y corrección monetaria, cuando, por el incumplimiento de ambos, ninguno de ellos se encontraba legitimado para hacer tal reclamación, bien sea por anulación o purga recíproca de la mora y de

sus eventuales consecuencias. De allí que cuando el Tribunal hace tal condena por intereses comerciales y corrección monetaria, dando por acreditado, no estándolo, los supuestos fácticos de obligación indemnizatoria y mora, este error evidente de hecho lo condujo a quebrantar las normas sustanciales reguladoras de tal fenómeno indicadas en el cargo. Por lo que, entonces, el cargo está llamado a prosperar.

6.2.3. Así las cosas, se impone casar la sentencia recurrida, por encontrarse demostrado, en este preciso aspecto, el vicio fáctico consistente en dar por demostrada, sin estarlo, la obligación idónea pertinente y la mora de la sociedad Morrison Knudsen International Company Inc, para el pago del "50% de los sobrecostos sufridos por Construcciones Tissot y Cía S.A.", causados por la ampliación del término de ejecución del contrato a que se refiere la demanda.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. En virtud de lo dispuesto por el artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, la Corte Suprema de Justicia, actuando en sede de instancia, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primer grado proferida por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el 27 de julio de 1990, por cuanto no se advierten causales de nulidad de lo actuado y se encuentran reunidos los presupuestos procesales.

2. Por cuanto de los cargos propuestos contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 21 de mayo de 1993 en este proceso, por las razones expuestas en la motivación para resolver el recurso de casación, que por aplicación del principio de la economía procesal aquí se dan por reproducidas; y, dado que de esos cargos sólo prospera, parcialmente, el segundo, las demás decisiones contenidas en la sentencia mencionada serán reproducidas en su totalidad, como se expuso en su oportunidad, de tal manera que únicamente será modificado el numeral 3º de la parte resolutoria, en el sentido de eliminar la condena al pago de intereses comerciales y corrección monetaria a que allí se alude.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, Casó la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé Bogotá-Sala Civil, el 21 de mayo de 1993 en el proceso ordinario promovido por Construcciones Tissot y Cía. s.a., contra la sociedad Morrison Knudsen International Company Inc, y actuando en sede de instancia, conforme a lo preceptuado por el artículo 375 del Código de Procedimiento Civil,

RESUELVE

PRIMERO. "Revocar la sentencia proferida en este proceso el 27 de julio de 1990 por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá".

SEGUNDO. "Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada".

TERCERO. "Condenar a la sociedad Morrison Knudsen International Company Inc., a pagar a Construcciones Tissot Y Cia. S.a., el 50% de los sobrecostos ocasionados por la ampliación del término de ejecución del contrato de obra, en 23 meses, es decir, por el lapso comprendido entre el 1º de septiembre de 1984 y el mes de junio de 1986, conforme a la liquidación que habrá de hacerse en su oportunidad". "Líquidense".

CUARTO. "Se absuelve a la sociedad Morrison Knudsen International Company Inc., (Mki), de las demás pretensiones de la demanda".

QUINTO. Condénase en costas de ambas instancias a la parte demandada en un 50%. Tásense.

Sin costas en casación, por la prosperidad del recurso.

Cópiesc, notifíquese y devuélvase.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechera Sinaracas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

IMPEDIMENTO - Efectos / SUSPENSION DEL PROCESO / NULIDAD PROCESAL / CASACION - Causal 5

1) Uno de los efectos de la declaración de impedimento es el de que a partir de allí se suspende la actuación (art. 154 del C. de P.C.) hasta tanto no se decida en definitiva quién debe continuar conociendo del juicio. El desacato a este mandamiento vicia de nulidad la actuación, según lo previene el num. 5 del art. 140 *in fine*.

2) En el presente caso, no se generó la nulidad aducida; y, en último extremo, estaría ella saneada, lo que de por sí impide que se estructure la causal quinta de casación.

F.F.: arts. 140 -num. 5-, 144 num. 4 y 154 del C. de P.C.

CASACION - Causal 1 / ERROR DE HECHO

La configuración del error de hecho sólo se da cuando el sentenciador "haya supuesto una prueba que no obra en el proceso o ignorado la que existe en él, hipótesis que comprenden la adulteración de un medio de convicción, bien por habérsele hecho decir lo que no expresa o bien por habérsele cercenado su real contenido". (Sentencias de 8 de mayo de 1972, 6 de mayo de 1975 y 21 de septiembre de 1977, no publicadas).

F.F.: num. 1 del art. 368 y num. 3 del art. 374 del C. de P.C.

TESTIMONIO

De que sean contestes dos versiones jamás se ha derivado, sin más, falta de credibilidad de sus autores.

CONCEPCION / PRESUNCION DE DERECHO

Teniéndose noticia exacta del nacimiento, el cálculo arranca, hacia atrás, desde el momento en que empezó el día mismo del alumbramiento; o, lo que es lo mismo, desde el momento en que termina el día anterior, pues se habla justamente de la media noche en que suceden ambas cosas, esto es, cuando el finecimiento de un día da paso al siguiente. Y, como los días a computar son completos, debe irse sucesivamente de media noche en media noche; aclarándose, que la primera media noche que sirve de punto de partida para el

cálculo es precisamente aquella que significó el advenimiento del día del nacimiento. Quiere decir esto, en últimas, que el día del alumbramiento no se incluye en aquel cómputo.
F.F.: art. 92 del C.C.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y Agraria. -Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra

Referencia: Expediente No. 4665

Sentencia No. 023

Decídese el recurso de casación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 27 de julio de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala de Familia- en el proceso especial de Adriana Enith Rodríguez contra Alberto Navarro Gutiérrez.

I. ANTECEDENTES

1. El proceso fue promovido por la Defensora Promiscuo de Menores del Espinal, a fin de que se declare que el demandado es el padre extramatrimonial de la menor demandante, ordenándose la correspondiente anotación en el registro del estado civil.

Para ello se fundamentó en que *Elizabeth Rodríguez*, madre de la actora, manifestó que, cuando tomaba un curso de guitarra en la Casa de la Cultura del Guamo, conoció al demandado, relacionándose amorosamente; luego, a mediados del mes de febrero de 1985, sostuvieron relaciones sexuales, las cuales "se prolongaron hasta cuando la señora *Rodríguez* le manifestó al señor *Navarro* que se encontraba en embarazo y éste no volvió a visitarla". Así que, el 2 de noviembre de 1985, nació la niña que luego se llamó *Adriana Enith*.

2. El demandado se opuso a las pretensiones y negó que hubiese conocido a *Elizabeth* desde comienzos del año 1985, ya que esto ocurrió tan sólo el 6 de mayo de tal año, "en las oficinas de Telecom, del Guamo, Tolima, por presentación que le hiciera su compañero de trabajo *Enrique Camargo*"; por tanto -dice-, no es cierto que haya tenido relaciones sexuales con ella a mediados de febrero.

3. El juzgado promiscuo de familia del Guamo, al que finalmente correspondió conocer del asunto, pronunció sentencia estimatoria el 20 de noviembre de 1992. Y apelada por el demandado, fue confirmada por el Tribunal Superior de Ibagué, cuya decisión, como arriba se dijo, recurrió luego en casación la misma parte.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Cumplido el recuento procesal de rigor, abordó delanteramente lo relativo a la nulidad que la parte demandada avistó al tiempo que impugnaba la sentencia, basada en el hecho de que la juez, no obstante habérsele declarado impedida, y sin cumplir con la remisión que ordenó del expediente, avocó el conocimiento aduciendo el desaparecimiento de la causal.

Dijo al respecto el sentenciador que si bien fue anómalo el citado proceder, de cualquier modo la nulidad estaba sancada por no haberse alegado en oportunidad.

Así que, disponiéndose a penetrar al fondo del asunto, fue del parecer de que en este juicio hubo un desgaste inútil, pues "mediante circunstancias tales como la contestación extemporánea de la demanda y la confesión de las relaciones sexuales, el otrora juez de conocimiento tenía el camino expedito para formar un proceso (sic) sin necesidad de someterlo al camino tortuoso que evidencia la realidad procesal".

El demandado—expuso—confesó desde un comienzo que tuvo relaciones sexuales con *Elizabeth* el 6 de mayo de 1985, o sea, "dentro" del término que se presume la concepción, "toda vez que, haciendo los cálculos a partir del nacimiento de la menor, esta fecha estuvo comprendida entre el ocho de enero y el siete de mayo de mil novecientos ochenta cinco (sic)".

Añadiendo:

"Por manera que, la confesión en referencia reúne las exigencias del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil".

Dijo luego que el testimonio de *Safuria Rivas Alcalí* "no puede pasar inadvertido", porque "tiene conocimiento directo del romance que hubo entre la pareja ya conocida, a tal punto que, los acompañaba en sus encuentros y se enteró personalmente del trato prodigado entre aquéllos, dando cuenta de que la relación amorosa tuvo su comienzo en febrero de 1985, calenda que encaja dentro del ciclo de la concepción".

Además, las versiones testificales de *Enrique Humberto Camargo Patarroyo*, *Mariano de Jesús Dorla Giraldo* y *Faustino Silvano Quintero Mosquera*, a despecho de que están orientados a demostrar que *Elizabeth* apareció "súbita y fugazmente" en la mesa que compartían con *Alberto Navarro* el 6 de mayo de 1985, lo que hacen es corroborar la confesión, "pues esta calenda sigue concordando con la época de la multiplicada concepción". Afirmaron adicionalmente que el miércoles de ceniza no es día de asueto en el colegio en el que todos ellos y el demandado son docentes.

Y pese a que el examen de genética no es plena prueba, si se torna como medio corroborante de la paternidad: "En ese orden de ideas—prosi-

guió-, el expediente visible al folio 77 del cuaderno principal puesto en conocimiento de las partes por auto del 21 de noviembre de 1989 sin que expresaran objeción alguna. se torna en un elemento contundente e indicador de la paternidad del demandado".

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos contiene esta, y serán despachados en el orden propuesto, toda vez que el primero, viniendo montado en la causal quinta de casación, se basa en un vicio in procedendo. El segundo se edifica en la causal primera.

Primer Cargo

Considérase que la actuación está viciada por haberse incurrido en la causal quinta de nulidad del art. 140 del C. de P. C., pues que la juez del conocimiento se declaró impedida por auto debidamente ejecutoriado, sin embargo de lo cual, alegando el desaparecimiento del motivo y que aún no se había remitido el expediente, decidió avocar de nuevo el conocimiento, "sin ni siquiera haber declarado inexistente o nulo el auto de 27 de septiembre de 1991". Opina el recurrente, además, que no es cierto que la causal de impedimento desapareció por el simple hecho de que la juzgadora hubiese revocado el poder al mandatario que también lo era del demandado, pues que era de rigor que el apoderado renunciara también a ejercer el mandato de dicha parte.

En conclusión, la juzgadora reinició la actuación sin haber remitido el expediente al tribunal para que designara un fallador *ad hoc*, por lo que la censura aspira a que esto se haga como resultado del éxito del cargo.

CONSIDERACIONES

1. Fluye del expediente que la juzgadora de primera instancia se declaró impedida por auto de 27 de septiembre de 1991, aduciendo la causal quinta del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, justamente porque el abogado que llevaba su representación judicial en el proceso que allí mencionó, fue designado por el demandado como su mandatario en este juicio ordinario. Al propio tiempo ordenó remitir el proceso al Tribunal Superior de Ibagué para que designara el funcionario que debía asumir el conocimiento del mismo.

Sin embargo, en el siguiente proveído, calendado el 11 de octubre, basándose en que la causal de impedimento había desaparecido por cuanto le revocó el poder a dicho profesional del derecho, y en que aún no se había enviado el expediente, esa misma juzgadora resolvió avocar nuevamente el conocimiento del asunto.

2. Uno de los efectos de la declaración de impedimento, ciertamente es el de que a partir de allí se suspende la actuación (art. 154 del C. de P. C.),

hasta tanto no se decida en definitiva quién debe continuar conociendo del juicio. Y bien es verdad que el descaño a este mandamiento vicia de nulidad la actuación, según lo previene el numeral 5 del art. 140 *in fine*.

Aparentes natural que así sea, desde luego que si lo que se quiere garantizar es la absoluta imparcialidad de los falladores, su intervención en el juicio no se debe permitir ni siquiera en el entretanto, debiendo cesar desde el propio instante en que manifieste su impedimento.

La causal de nulidad se presenta, entonces, cuando a pesar de subsistir la declaratoria del impedimento y, por lo tanto, sin que todavía se haya resuelto sobre el particular, el impedido actúa en el proceso. Por supuesto que en ese caso hay pugna irreconciliable entre la posición de impedido que se tiene y el hecho de seguir actuando como si nada hubiese pasado.

3. Haciendo un paralelo entre lo anteriormente explicado y la situación fáctica que brota de este proceso, débese convenir en que, en rigor de verdad, la causa anulatoria que específicamente se aduce aquí no se configuró, fundamentalmente porque ninguna actuación posterior coexistió con la declaración del impedimento. Bien claro ha de quedar que si bien esa declaratoria existió, a renglón seguido consideró el fallador que la causal se había extinguido y por ahí mismo reasumió el conocimiento; por manera que de allí en adelante actuó sin considerarse impedido.

Es decir, que actuó inmediatamente después, con el objeto definido de manifestar que el impedimento ya no existía. Y, en estas condiciones, mal podía entenderse suspendido el proceso, porque, repítase, la parálisis procesal supone forzosamente la subsistencia de la declaración del impedimento; además, si la suspensión permanece hasta cuando se defina de una vez por todas cuál funcionario debe continuar conociendo del proceso, aquí no cabía esperar nada, sencillamente porque ya no había funcionario que se abstuviera del conocimiento.

4. Por lo demás, por ninguna parte fluye que ese proceder haya violado el derecho de defensa, por lo que en últimas estaría saneada la eventual irregularidad, según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

5. En suma, no se generó la nulidad aducida; y, en último extremo, estaría ella sancada, lo que de por sí impide que se estructure la causal quinta de casación.

No prospera, pues, el cargo.

Segundo Cargo

Denúnciase la violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 92 del Código Civil, 6 (num.4) y 7, "en concordancia" con los 13.

14, 16 y 17 de la Ley 75 de 1968; violación que dimana de errores fácticos "por falta de apreciación de algunas pruebas y defectuosa apreciación de otras".

Así, fue defectuosa la apreciación del testimonio de *Saturia Rivas Alcalí*, "al ampliar su contenido"; pues se dejó de lado que el conocimiento del noviazgo lo basa en la información que le suministró *Elizabeth*, y que, además, dio un relato similar al de ésta, "poniendo indudablemente al descubierto la preparación previa de la actora de amiga testigo, en punto de la declaración".

Señálase igualmente que las versiones de *Enrique Humberto Camargo*, *Mariano Doria* y *Silvano Quintero* fueron "ampliadas", "porque de ninguna manera reafirman la existencia de relaciones sexuales entre demandante y demandado".

Ignoró, en cambio, los testimonios de *Sixto Meneses Rodríguez*, quien negó que el demandado le hubiese ofrecido dinero para rendir declaración, y de *Gabriel Ramírez Bonilla*, quien desdijo también a la actora sobre un posible reconocimiento de paternidad que habría hecho *Luis Alberto* en su presencia.

Los interrogatorios de parte fueron así mismo ampliados, al deducirse de ellos los supuestos fácticos del numeral 4 del art. 6º de la Ley 75 de 1968.

El examen de genética fue apreciado defectuosamente, pues "no podía servir de medio corroborante de la paternidad, por cuanto el gran conjunto probatorio en su integridad ponía de presente situación muy diferente a la reclamada paternidad, y el sólo se erigía como elemento insular".

Pretermitió la certificación del párroco del Cuamo que dejaba sin piso la aserción de la madre de la demandante, en torno de unas supuestas relaciones sexuales para el miércoles de ceniza.

De otra parte, el trato carnal que confesó el demandado queda temporalmente por fuera del período en que se presume la concepción de la actora: pues si ésta nació el 2 de noviembre de 1985, su concepción no pudo ocurrir antes de los 180 días cabales, contados hacia atrás en la forma consagrada en el artículo 92 del Código Civil, y resulta que el 6 de mayo (fecha confesada) sería el día 179 dentro de dicho cómputo. Recuerda la censura, al efecto, que el día del nacimiento no se computa, error que cometió el sentenciador.

El tiempo de la relación sexual confesada no coincide con la que de su parte señala la demandante —mediados de febrero—; con el agregado de que en el expediente no hay prueba de que la criatura nacida en noviem-

bre hubiese sido prematura, lo que habría demandado un tratamiento y cuidados especiales.

Todos esos errores, en conclusión, trajeron consigo la declaratoria de paternidad en cabeza del demandado, "con notorio perjuicio para sus intereses, para su vida personal y social, traducidos, naturalmente en el fallo que se impugna".

CONSIDERACIONES

1. Bien presente se ha de tener que el sentenciador fundó su decisión antes que todo en la confesión que encontró en el demandado, alusiva al trato carnal que éste admitió haber tenido con *Elizabeth* el 6 de mayo de 1985. Así dimana del breviarío de la sentencia que atrás se consignó; tanto, que él fue del parecer de que, frente a dicha confesión, aunada a la extemporaneidad de la contestación de la demanda, "se tenía el camino expedito para formar un proceso (sic) sin necesidad de someterlo al camino tortuoso que evidencia la realidad procesal".

Así que el principal puntal a debelar en casación era precisamente el que tiene que ver con la susodicha prueba de confesión. Mas resulta que el ataque no deviene certero en este caso.

Ocorre que se achaca al tribunal la comisión de yerro fáctico en el punto, exactamente porque, a juicio del casacionista, apreció defectuosamente ese medio persuasivo, lo que generó "que se ampliaran los alcances de la confesión del demandado sobre la existencia de relaciones sexuales". Al desarrollar la idea, partiendo el recurrente de lo consagrado en el artículo 92 del Código Civil, dice que el tribunal se equivocó en el cómputo del término correspondiente, dado que allí incluyó el día del nacimiento, lo que en su parecer no es jurídico. Eso hizo, agrega, que erróneamente se tuviera el 6 de mayo (fecha del hecho confesado) como dentro del término de concepción de la menor demandante.

Visto lo cual, cabe afirmar que la discusión gira en torno de saber cómo manda el artículo 92 del Código Civil a computar el término del cual se pueda inferir la época de la concepción. Pálpase, así, una confrontación teórica.

Plantamiento de esta índole no dice relación con el error de hecho; porque como es fácil detectar, la censura no controvierte aspecto fáctico y probatorio alguno, y se contrae más bien a disputarle al tribunal el verdadero sentido y entendimiento de la norma en cuestión. En efecto, recurrente y tribunal no disienten en cuanto al aspecto objetivo de la prueba, pues que ambos parten del mismo supuesto fáctico, vale decir, que el demandado sostuvo relaciones sexuales con *Elizabeth* el día 6 de mayo de 1985; y, viendo exactamente lo mismo, lo que quiere el recurrente es connotación jurídica diversa, porque discrepa es en cuanto a la

verdadera inteligencia de la norma, más precisamente si en el cómputo de los 180 días se incluye o no el día del alumbramiento.

En síntesis, se trata de una disputa meramente jurídica. Mal puede hablarse, entonces, de que el tribunal apreció defectuosamente tal prueba, si, como queda demostrado, la vio en forma idéntica a como la ve el impugnante. No se deduce, así, en manera alguna, cómo pudo estructurarse el vicio de hecho que se denuncia, dado que el planteamiento de la acusación ni siquiera roza con la materialidad misma de la probanza, situación ésta que, como es bien sabido, es de la esencia de tal género de error, dado que su configuración sólo se da cuando el sentenciador, como insistentemente lo ha dicho la jurisprudencia, *"haya supuesto una prueba que no obra en el proceso o ignorado la que existe en él, hipótesis que comprenden la adulteración de un medio de convicción, bien por habersele hecho decir lo que no expresa o bien por habersele cercenado su real contenido"*. (Sentencias de 8 de mayo de 1972, 6 de mayo de 1975 y 21 de septiembre de 1977, no publicadas).

2. Como corolario de lo anterior, el ataque en casación, en lo que respecta a ese específico punto, no se aviene con la técnica de casación, lo que de suyo lo hace inane. Y si, como se dijo, ese fue el pilastre mismo de la sentencia, conclúyese que ésta debe permanecer en pie.

3. Por si poco fuese, obsérvese que los desatinos, igualmente fácticos, enrostrados en lo que hace a la declaración de *Saturia Rivas Alcalá*, elemento probatorio que el tribunal, bueno es precisarlo, apenas si tuvo como corroborante, no resultan ciertos ni demostrados. Lo primero, porque en ninguna parte expresó la testigo que el conocimiento acerca del noviazgo entre *Alberio y Elizabeth* le llegó por boca de ésta; antes bien, relató que lo sabía porque él iba a esperarla a la salida de un curso de guitarra que ambas realizaban en el Guatmo. Y, lo segundo, habida cuenta que no se ha demostrado, y con el carácter apodictico que es menester en casación, que la testigo esté mintiendo, o que, como lo dice el recurrente, se trata de un testimonio preparado, por el mero hecho de que coincida con la madre de la demandante en lo fundamental de la narración de los hechos, quedando como una simple apreciación subjetiva del recurrente, lo que no es suficiente en este recurso extraordinario, en donde se exige que el vicio sea evidente. De que sean contestes dos versiones jamás se ha derivado, sin más, falta de credibilidad de sus autores.

4. Por lo demás, no hay que olvidar que para el tribunal también influyó la no contestación oportuna de la demanda, pues que de entrada se refirió a esto, junto con la confesión, sugiriendo incluso, rememórase, que una y otra cosas eran suficientes para declarar la paternidad averiguada: elemento probatorio que dicho sea de paso no está comprendido en la acusación.

5. Finalmente, cumple decir que el tribunal enfatizó que el examen de genética era una prueba que complementaba su convicción; para el impugnante carece de ese valor en este proceso porque los demás elementos de prueba lo desvanecen. Sin embargo, la censura, dados los resultados de los anteriores veros analizados, está llamada a fracasar, toda vez que la base esencial del fallo sale indemne en casación.

6. En suma, ninguno de los medios de persuasión que tuvo en cuenta el tribunal han sido arruinados en el valor demostrativo que resultó asignándoles cada uno de ellos por los motivos que en su momento se explicaron. En tales condiciones, el cargo no puede alcanzar éxito.

7. Con todo, no puede pasarse por alto lo siguiente:

En lo que puntualmente hace a la confesión, débese notar que el tribunal dijo que el 6 de mayo quedaba de todos modos comprendido dentro del lapso en que según la ley debió concebirse a la demandante; mas como se trata de una conclusión que no es cierta, acaso debida a un mal entendimiento del artículo 92 del Código Civil, en la que, se recuerda, advirtió el casacionista pero por conducto de un planteamiento equivocado, conviene puntualizar:

Ante la dificultad de establecer con absoluta certeza el momento mismo de la concepción, el ordenamiento jurídico hizo acopio de lo que ordinariamente acontece con la duración del embarazo y estableció una presunción que identifica la época dentro de la cual es perfectamente presumible que aconteció tal hecho. Puntualizó, en efecto, y de conformidad con la legislación hoy vigente— sin manera de probar en contrario, que la concepción no pudo proceder al nacimiento en menos de 180 días ni en más de 300.

Significa que en el interregno entre esos dos límites tuvo que producirse la concepción; ni más, ni menos.

Y lo que es más de destacar para este preciso caso, fue la misma ley la que previó la manera como se efectúa dicho cómputo, al señalar que se cuenta hacia atrás "desde la media noche en que principie el día del nacimiento": dijo, además, que los días son "cabaies".

Traduce que teniendo noticia exacta del nacimiento, el cálculo arranca, hacia atrás, desde el momento en que empezó el día mismo del alumbramiento; o, lo que es lo mismo, desde el momento en que termina el día anterior, pues se habla justamente de la media noche en que suceden ambas cosas, esto es, cuando el finecimiento de un día da paso al siguiente. Y, como los días a computar son completos, debe irse sucesivamente de media noche en media noche; aclarándose, que para repetirlo una vez más, que la primera media noche que sirve de punto de partida para el cálculo, es precisamente aquella que significó el advenimiento del día del naci-

miento. Quiere decir esto, en últimas, que el día del alumbramiento no se incluye en aquel cómputo.

En la ocurrencia de autos, entonces, sabiéndose que la demandante nació el 2 de noviembre de 1985, la cuenta hacia atrás parte desde la propia noche en que comenzó ese día, la misma en que falleció el 1o. de noviembre; así las cosas, establecido el cómputo respectivo, los 180 días van desde allí hasta la media noche en que, terminando el 5 de mayo, comenzaba simultáneamente el 6. Dicho de otro modo, el día número 180 va desde la media noche en que terminó el 6 de mayo, hacia atrás, hasta la media noche en que terminó el 5 anterior.

Ahora, si, como es verdad, el contubernio confesado acaeció el 6 de mayo, en las horas de la noche (después de las 9 postmeridiano), hácese evidente que temporalmente está ubicado antes de que se cumpliera cabalmente el día 180 de aquel cómputo; vale decir, que a partir de la media noche en que arrancó el 2 de noviembre, hacia atrás, no hay 180 días cabales, porque apenas hay 179 completos y unas horas más. Y la ley consagró sin ambages que los días fuesen completos.

De conformidad con todo lo anterior, la época probable de la concepción de la aquí demandante empieza, para hablar del *minimum*, cuando terminó completamente el día 180, o sea, desde la media noche en que terminó el 5 de mayo hacia atrás; y no más allá de trescientos días, habiéndose ahora del *maximum*.

Consecuentemente, el ayuntamiento que confesó el demandado no quedó dentro de ese interregno y mal podía considerárcelo como idóneo en la concepción de la demandante. El Tribunal, pues, estuvo desacertado en el aspecto analizado, creyendo acaso que el día del nacimiento se computaba para esos efectos.

En consecuencia, tampoco prospera este cargo.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia que en este proceso dictó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, calendada el 27 de julio de 1993, materia del recurso extraordinario.

Costas en casación a cargo del recurrente. Tásense.

Notifíquese y devuélvase en oportunidad al tribunal de origen.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Eslebran Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CASACION - Causal 1 / ERROR DE HECHO - Evidencia y
Trascendencia- Modalidades / CASACION - Objeto /
CONFESION ESPONTANEA / MEJORAS - Error de hecho
/ MEJORAS (Sentencia Sustitutiva)**

1) Error de hecho en la apreciación probatoria a) El yerro de facto "aparece cuando el juez tiene por demostrado un acontecimiento con base en una prueba que, en realidad, no obra dentro del proceso (error por suposición). O cuando el juez niega la existencia del hecho, no obstante haberse incorporado al proceso la prueba tendiente a establecerlo (error por preterición). Variante de la primera forma de error es aquella que se da cuando el juez le hace decir a un determinado medio probatorio lo que éste, de hecho, no representa (suposición por adición). Y la segunda es la advertible cuando el juez, sin ignorar la existencia del medio probatorio, recorta o mutila su contenido (preterición por cercenamiento)". (Sentencia de 28 de marzo de 1990, no publicada). b) Para que tal yerro tenga entidad en casación y pueda, por ende, ocasionar la rotura de un fallo, tiene que ser manifiesto cuando "es tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo o ruclocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso. No es, por lo tanto, error de un fallo aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento" (LXXVII, pág. 972). Además dicho error ha de ser trascendente, vale decir, que incida en la decisión.

F.F.: num.1 del art. 368 e inc.3 del art. 374 del C.P.C.

2) El recurso extraordinario de casación no constituye un correctivo jurídico que origine una tercera instancia, lo cual determina que el tema de discusión sea la sentencia recurrida y no el planteado en la demanda, ni en las defensas de la demandada.

3) Existencia de una confesión espontánea realizada por apoderado judicial, que indudablemente contiene el reconocimiento de un hecho que le es perjudicial a su mandante.

F.F.: art. 194 del C.P.C.

4) El Tribunal sentenciador incurrió, al apreciar y valorar las pruebas reseñadas, en el manifiesto error de hecho; el fallo de segundo

grado que ordenó a la parte demandante pagar al demandado la suma de \$70.000.000,00 por concepto de mejoras plantadas en el inmueble, y concedió el derecho de retención a éste último hasta que se verificara su pago, tiene que casarse: efecto de disponer de su lugar que, como la edificación fue levantada después de contestada la demanda el demandado sólo tiene los derechos a que se refiere el inciso final del artículo 966 del C.C.

F.F.: art. 966 del C.C.

5) Sentencia sustitutiva: De conformidad con lo prescrito en los incisos 4 y 6 del artículo 966 del C.C., el demandado por haber ejecutado las obras de la nueva construcción después de contestada la demanda, sólo tiene derecho a "llevarse los materiales de dichos mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa retribuida, y que el propietario rehuse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados".

F.F.: incisos 4 y 6 del artículo 966 del C.C.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, Distrito Capital, nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Becerra Simancas

Referencia: Expediente N° 4728

Sentencia No. 024

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 26 de mayo de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en este proceso ordinario promovido por Mercedes Baracaldo de Ramírez, Ismael Baracaldo Piñeros, Cecilia Baracaldo de Sánchez y Rosa Baracaldo de Sánchez en su condición de herederos de Salomón Baracaldo Moreno frente a Salvador Cárdenas Gómez.

ANTECEDENTES

I. Por demanda cuyo conocimiento asumió el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, solicitaron los mencionados demandantes se decretara la nulidad absoluta de la escritura pública No. 157 corrida ante el Notario de Maná el 30 de julio de 1975, y, consecuentemente se condene al demandado a restituir a la sucesión líquida de Salomón Baracaldo Moreno el inmueble materia de la compraventa, con sus frutos y las demás declaraciones allí consignadas.

II. La parte actora apoyó sus pretensiones en los hechos que a continuación se resumen:

a) *Salomón Baracaldo Moreno* desde el año de 1962 hasta comienzos de 1977 tuvo su domicilio, residencia y lugar de habitación en la ciudad de Bogotá.

b) A la casa de habitación de *Salomón Baracaldo Moreno* se presentaron, el 30 de julio de 1975, *Salvador Cárdenas Gómez* y *Luis Robayo Cárdenas* este último Notario Único del Circuito de Manta, con el propósito de que el primero "ordenara la venta y elaboración de la escritura pública, respecto del inmueble de nombre 'Casa y Solar', situada en el perímetro urbano del Municipio de Manta, en la carrera 5 No. 2-20/24/28/34, día en que en horas de la tarde se elaboró y firmó la Escritura Pública No. 157 de esa fecha, en donde consta que *Salomón Baracaldo Moreno* vendió el inmueble a *Salvador Cárdenas Gómez*.

c) La referida escritura "presenta irregularidades, pues se elaboró y autorizó sin la verificación de las formalidades sustanciales que la ley exige para su formación en razón del acto o contrato", pues que el Notario Único del Circuito de Manta (Cund.), no tenía competencia para trasladarse a la ciudad de Bogotá para elaborarla y firmarla.

d) Durante todo ese día del 30 de julio de 1975 el señor *Salomón Baracaldo Moreno* permaneció enfermo, recluido en su casa de habitación de la carrera 32 No. 70-39/41 de Santafé de Bogotá, no salió de su hogar por encontrarse incapacitado físicamente.

e) Por el hecho de haberse presentado el Notario Único del Circuito de Manta en la casa de habitación de *Salomón Baracaldo Moreno* a elaborar y firmar la citada escritura, "no hubo una verdadera y real declaración de voluntad de quien se dice falsamente que los hizo (*Salomón Baracaldo Moreno*)", pues éste no viajó ni fue a Manta.

f) *José de Jesús Baracaldo Piñeros*, *María Custodia Castro Gamboa* y otro, se encontraban en la casa de la carrera 32 No. 70-39/41 de Santafé de Bogotá, acompañando a *Salomón Baracaldo Moreno*, quienes presenciaron cuando llegaron a dicha casa *Salvador Cárdenas Gómez* y el Notario Único del Circuito de Manta y elaboraron y firmaron la citada escritura de venta del referido inmueble.

g) Cuando los demandantes regresaron de la Clínica Palermo en donde se hallaban visitando a *Ana Rosa Piñeros*, vieron salir de la casa de su padre a *Salvador Cárdenas Gómez* y *Luis Robayo Cárdenas*, y al entrar preguntaron a *José de Jesús Baracaldo* y *María Custodia Castro* a que se debía la presencia de aquellos, éstos contestaron que a la elaboración y firma de la escritura de venta No. 157.

h) El documento No. 0180 expedido el 31 de julio de 1975, en el que el Tesorero Municipal de Manta certifica que *Salomón Baracaldo* está a paz y salvo con el tesoro municipal por concepto del primer contado de 1975,

fue expedido al día siguiente de la elaboración y firma de la escritura No. 157 de julio 30 de 1975.

i) El día de la elaboración y firma de la mencionada escritura el inmueble objeto de la venta no estaba a paz y salvo, ya que no existía el documento de tesorería antes citado, el que ni siquiera hace referencia al segundo período de 1975, por lo cual el Notario no podía autorizarla ni firmarla.

j) El certificado catastral expedido por el Tesorero Municipal de Manta, fue creado y tuvo existencia física y jurídica un día después de haberse elaborado la escritura pública 157 de 30 de julio de 1975, el que por lo demás no es paz y salvo, e impedía al Notario autorizar ésta.

k) *Salomón Baracaldo Moreno* no presentó el 30 de julio de 1975 los comprobantes fiscales denominados paz y salvo notarial o municipal o predial y certificado catastral, ni el certificado de impuestos nacionales, y menos el comprador, los cuales no se relacionaron, ni se agregaron, ni se protocolizaron a la escritura tantas veces citada.

l) En una hoja de papel sellado el Notario insertó unos comprobantes fiscales y los amarró a la escritura No. 157, pero no se expresó que hicieran parte de ésta.

ll) El precio pagado por el inmueble es vil.

III. Enterado el demandado de las pretensiones de los demandantes, manifestó su oposición total a éstas, se pronunció sobre los hechos de la demanda, afirmando no constarle la mayoría y no ser ciertos los restantes, por lo que finalizó formulando la excepción de "Inexistencia de la obligación que se demanda".

IV. Impulsado el proceso en esas condiciones, la primera instancia terminó con sentencia del 27 de noviembre de 1990, que denegó todas las pretensiones, imponiendo las costas a la parte demandante.

V. Inconforme con lo así resuelto, la parte actora recurrió en apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Corporación que, al desatar el recurso, revocó el fallo del *a quo*, y en su lugar, declaró no probadas las excepciones propuestas por el demandado, declaró la nulidad absoluta de la escritura pública No. 157 de 30 de julio de 1975 de la Notaría Unica del Circulo de Manta (Cund.) y, consecuentemente, el contrato de compraventa en ella contenido, dispuso la cancelación de dicha escritura y de su registro, ordenó al demandado *Salvador Cárdenas Gómez* restituir a la sucesión de *Salomón Baracaldo Moreno* el inmueble materia de la venta, al igual que pagar el valor correspondiente a los frutos civiles, ordenó a la parte demandante reintegrar al demandado la suma de \$200.000.00 con la indexación correspondiente, al igual que a "pagar al demandado la suma de \$70'000.000.00 (setenta millones

de pesos moneda corriente) por concepto de las mejoras plantadas sobre el inmueble..." concediéndole a éste último el derecho de retención, autorizó la compensación hasta concurrencia de los créditos reconocidos, y finalmente condenó al demandado a pagar las costas de la primera instancia.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Relatados los antecedentes del litigio, para decidir como lo hizo, sentó las reflexiones siguientes:

a) Que el contrato de compraventa de bienes inmuebles es solemne, puesto que para su perfeccionamiento se exige escritura pública, la que conforme con el Decreto 960 de 1970, requiere de una serie de pasos, que de omitirse uno cualquiera de ellos carece de validez.

b) Que del análisis de las diferentes pruebas aportadas, "se concluye que a la Luz del artículo 99 numeral 1 del Decreto 960 de 1970, la escritura pública N° 157 de Julio 30 de 1975 de la Notaría Unica del Circulo de Manta está viciada de nulidad por haber actuado el Notario fuera de su Circulo Notarial".

c) Que como consecuencia de la nulidad de la escritura, el contrato en ella contenido no puede subsistir, "y por ende también debe ser declarado nulo, pues no se complace dejar con efectos jurídicos un acto del cual están ausentes requisitos para su validez".

d) Que por virtud de las prestaciones mutuas "la parte demandada deberá restituir el bien enajenado junto con los frutos que hubiera podido percibir a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda por ser poseedor de buena fe; y los demandantes deberán restituir el precio recibido con su correspondiente indexación y pagar las mejoras sobre el inmueble plantadas", mejoras consistentes en la "construcción levantada y que los expertos tasaron en la suma de \$70.000.0000.00 que corresponde a los rubros de demolición del predio, valor de la construcción y de los materiales varios de la construcción", puesto que "no existe prueba fehaciente que la construcción se haya levantado con posterioridad a la notificación del auto admisorio de la demanda...".

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos, ambos dentro de la causal primera de casación, formula la parte recurrente contra la sentencia del Tribunal, de los cuales la Corte centra su estudio al inicial, por estar llamado a prosperar.

Cargo Primero:

Por éste, expresa que "a causa de evidentes errores de hecho en la apreciación de las pruebas que más adelante puntualizaré, infringió indirectamente los artículos 961, 964, 966, 968, 970 y 1.746 del Código Civil.

al condenar injustamente a los demandantes al abono de mejoras que no fueron hechas 'antes de contestarse la demanda' y respecto de las cuales la prueba preterida por el Tribunal ó desaceradamente apreciada por él, demuestra que son mejoras ejecutadas 'después' de la notificación del auto admisorio y de la contestación de la demanda".

Adunc la censura, en primer lugar, que el *ad quem* no vio que en el escrito de respuesta a la demanda, "el demandado confiesa que, en ese momento, apenas se hallaba proyectada la construcción del edificio en que consiste la mejora..."; que "...pasó por alto que el propio demandado, en el escrito de respuesta a la demanda, a folio 46 confiesa, al alegarlas para invocar el derecho de retención, que para entonces las únicas mejoras por él plantadas, consisten en baldosinado y relleno de pisos y reconstrucción en ladrillo y cemento de algunas paredes demolidas"; que también dejó de ver, que en el mismo escrito confesó que "aún no se ha demolido totalmente la vieja construcción ni se ha levantado la nueva, pues advierte que sobre el inmueble mencionado se halla contratada la construcción de un Centro Comercial y en su interior un edificio de apartamentos".

Que como de lo confesado por el demandado en el escrito de contestación a la demanda, "para el 2 de Diciembre de 1987, cuando se presentó el escrito de respuesta a la demanda y más para cuando se notificó el auto admisorio de la misma (noviembre 18 anterior) aún no se había iniciado la construcción de las edificaciones cuyo pago en cuantía de \$70'000.000.00 ordenó el Tribunal, en calidad de mejoras..." el *ad quem* cometió grave y notoria contraevidencia al concluir "que las mejoras consistentes en el edificio nuevo, habían sido culminadas o iniciadas antes de haberse notificado el auto admisorio de la demanda y antes de contestarse ésta, siendo que la prueba preterida que antes señalé, acredita a plenitud que al momento de presentarse el escrito mediante el cual se contesta la demanda, apenas se había contratado la mencionada construcción".

Que el Tribunal también cometió yerro fáctico evidente, pues de lo afirmado por los peritos tampoco puede deducirse que la nueva construcción se culminó, o al menos, se inició, con anterioridad a la contestación a la demanda o a la notificación del auto admisorio.

Que de las declaraciones de José de Jesús Baracaldo Prieros y Pedro Pablo Sánchez Bermúdez se deduce, sin mayor esfuerzo, "que la nueva edificación se inició, no antes, sino después de notificado el auto admisorio de la demanda y luego de contestada ésta".

"Que el demandado Salvador Cárdenas, en el interrogatorio de parte absuelto el 2 de marzo de 1988, manifestó que al momento de su declaración 'estamos construyendo la segunda planta de dicha obra con las técnicas modernas y con lo que exige planeación nacional; en ese estado como estoy contando se encuentra dicha construcción'".

"Que los testigos Efraín Méndez Herrera y Salvador Malaver Rocha, declararon que la vieja edificación la tumbaron y están haciendo una edificación y que 'ahora demolieron toda la parte del frente y están construyendo un edificio nuevo'.

"Que el Tribunal no vio los memoriales obrantes a folios 51 a 53 del cuaderno uno, y 19 del cuaderno dos, en donde el demandado pidió, pruebas adicionales, y solicitó suspender 'la construcción o la obra...'."

Que el *ad quem*, al dejar de apreciar correctamente la anterior relación de pruebas, "cometió la contravención de afirmar que el edificio nuevo se culminó o se inició antes de contestarse la demanda, con lo cual al dar aplicación al artículo 966 del C. Civil para condenar a los demandantes al pago de él, quebrantó indirectamente esa disposición legal y las otras señaladas al inicio del cargo, pues las hizo actuar siendo que se construyó con posterioridad a la contestación de la demanda, motivo por el cual no se podía hacer el reconocimiento de esa mejora condenando a los demandantes a pagar su valor".

SE CONSIDERA

1. El Tribunal, fundamentó su decisión de ordenar el pago de las mejoras, en la cantidad usada por los peritos de \$70'000.000.00, con el argumento de que "no existe prueba fehaciente que la construcción se haya levantado con posterioridad a la notificación del auto admisorio de la demanda...Es factible que al momento de notificársele al demandado el auto admisorio de la demanda la obra no estuviera concluida, de ahí su manifestación hecha en la diligencia de interrogatorio de parte; no obstante lo cual la Sala considera que sólo tendrán el carácter de obra hecha después de contestada la demanda, aquellos que se inician con posterioridad a tal suceso".

Visto así el razonamiento del *ad quem*, resulta incontestable que basó tal decisión en la falta de "prueba fehaciente" del momento en que se levantó la edificación planiada en el inmueble materia de la convención anulada, y que en todo caso "sólo tendrán el carácter de obra hecha después de contestada la demanda, aquellos que se inician con posterioridad a tal suceso".

2. El error de hecho, en la apreciación de las pruebas, tiene lugar cuando el sentenciador no ve la que obra en el proceso, o supone la que no existe, hipótesis que comprenden la desfiguración de la prueba, bien porque se le agregó algo que le es extraño o porque se le cercenó su real contenido, requiriéndose, además, que la conclusión resulte contraria a la realidad fáctica que exterioriza la prueba y que el error cometido sea trascendente, vale decir, que incida en la decisión.

Sobre los alcances del error de facto tiene dicho la doctrina de la Corte que "aparece cuando el juez tiene por demostrado un acontecimiento con

base en una prueba que, en realidad, no obra dentro del proceso (error por suposición). O cuando el juez niega la existencia del hecho, no obstante haberse incorporado al proceso la prueba tendiente a establecerlo (error por preferición). Variante de la primera forma de error es aquella que se da cuando el juez le hace decir a un determinado medio probatorio lo que éste, de hecho, no representa (suposición por adición). Y la segunda es la advertible cuando el juez, sin ignorar la existencia del medio probatorio, recorta o mutila su contenido (preferición por cercenamiento)". (Sentencia de 28 de marzo de 1990, no publicada).

Por otra parte, en virtud de la autonomía del juzgador de instancia al desarrollar la actividad apreciativa de las pruebas, el yerro fáctico, para que tenga entidad en casación y pueda, por ende, ocasionar la rotura de un fallo, tiene que ser manifiesto, o como lo pregonó la jurisprudencia de esta Corporación, cuando "es tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso. No es, por lo tanto, error de un fallo aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento..." (G.J. LXXVII, pág. 972).

3.- Por consiguiente, siendo extraordinario el recurso de casación y no constituyendo un correctivo jurídico que origine una tercera instancia, lo cual determina que el tema de discusión sea la sentencia recurrida y no el planteado en la demanda, ni en las defensas de la demandada, se impone averiguar, entonces, si el ad quem incurrió de manera evidente, en los yerros de apreciación probatoria que el recurrente le adjudica en el cargo atrás compendiado.

En el escrito de respuesta a la demanda, específicamente en los epígrafes de "mejoras" y "para efecto de prejuicios", se consignó: "Los pisos fueron rellenados y baldosinados, muchas paredes han tenido que ser demolidas por el deterioro natural y las reconstrucciones se han hecho en ladrillo y cemento...Es de advertir que sobre el inmueble mencionado se halla contratada la construcción de un centro comercial y en su interior de un edificio de apartamentos..."(f. 46 C-1).

Estas claras manifestaciones, a las cuales no hay que realizarles ningún procedimiento de deducción, hechas por el apoderado judicial del demandado -quien se presume está autorizado para realizarlas-, apreciadas y valoradas a la luz de la sana crítica, no dejan duda, que por acarrearle consecuencias jurídicas adversas al demandado, que de contra favorecerían al demandante, tienen el alcance de confesión judicial espontánea, descartando de paso la posibilidad de una confesión implícita, puesto que no son vagas, ambiguas, dudosas o inciertas, y menos condicionales.

De suerte que la convicción razonada que surge como resultante lógica del examen analítico de los hechos y de la apreciación crítica de dicho

elemento de prueba, no puede ser distinto, al de la existencia de una confesión espontánea realizada por apoderado judicial, que indudablemente contiene el reconocimiento de un hecho que le es perjudicial a su mandante —verdadera época de iniciación de la construcción de la edificación nueva—, máxime cuando proviene de abogado lo cual hace más remota la eventualidad que la haya hecho ligeramente y sin reflexión.

Lo anterior hace brotar, con carácter de ostensible, este error de facto denunciado por la censura, puesto que contrariamente a lo sostenido por el sentenciador, esta prueba acredita suficientemente, que la edificación fue levantada con posterioridad a la fecha de contestación de la demanda, pues para ésta, apenas se hallaba "contratada la construcción de un centro comercial y en su interior un edificio de apartamentos".

4.- Igualmente, pasó por alto el *ad quem*, las pruebas siguientes, que ponen de presente que la construcción se levantó después de la fecha de la contestación de la demanda, la cual ocurrió el 2 de diciembre de 1987 (f.47 C-1):

a) La declaración de *José de Jesús Baracaldo Piñeros* (fs. 262 a 271 C-1), quien el día de su declaración —16 de febrero de 1989— expresó que "hace aproximadamente unos diez meses se está construyendo un nuevo edificio como es de conciencia de todos los vecinos tal como lo observamos de un sector de tres pisos y el otro de dos pisos".

b) La declaración de *Pedro Pablo Sánchez Bermúdez* (fs. 138 a 141 C-1), quien testimonió el 27 de octubre de 1988 que "antes había una casa de dos pisos de adobe y tejas de barro ahora tienen un edificio ni miro pa lla, (sic) lo construyeron hace seis meses, la tal casa de adobe y teja de barro la tumbaron cuando los herederos de *Salomón Baracaldo* le pusieron el pleito por medio de *Joselín Carvajal* a *Salvador Cárdenas*, por eso fue que la tumbaron y si no, no la hubieran tumbado, y construyeron ahora un edificio".

c) El testimonio de *Efraín Méndez Herrera* (fs. 33 y 34 C-2), quien manifestó que "y ahora se sabe que resolvieron tumbiar la casa y resolvieron hacer un edificio".

d) El testimonio de *Salvador Melaver Rocha* (f. 35 C-2), quien dijo "ahora demolieron toda la parte del frente y están construyendo un edificio nuevo".

e) El interrogatorio de parte absuelto por el demandado *Salvador Cárdenas* el día 2 de mayo de 1988 (fs. 30 a 32 C-2), en donde expresó que hacia "el año de 1987 se me volvió a despolmar la casa, se cayeron techos se cayeron los enmaderados y por este motivo tuve que hacer demolición general al inmueble porque me quedó en ruinas...se me dieron planos, licencia para construir y en este momento estamos construyendo la

segunda planta de dicha obra con las técnicas modernas y con lo que exige Planeación Nacional, en ese estado como estoy contando se encuentra dicha construcción".

f) Los memoriales, de solicitud de pruebas sobre los hechos de las excepciones perentorias propuestas por el extremo demandado (fs. 51 y 53 C-1), y en el que se solicita se ordene al demandado "suspender la construcción o la obra que adelanta en el inmueble que determina la escritura pública No. 157 de julio 30 de 1975, de la Notaria Unica del Circulo de Maná".

g) El dictamen pericial presentado el 22 de enero de 1990 (fs. 461 a 464), en donde los expertos consignaron que "todo lo construido no tiene más de dos años de antigüedad".

5.- De consiguiente, si el acervo probatorio analizado demuestra que la edificación nueva fue levantada con posterioridad a la data en que tuvo ocurrencia la contestación de la demanda, se impone concluir que el Tribunal sentenciador incurrió, al apreciar y valorar las pruebas reseñadas, en el manifiesto error de hecho que le enrostra la censura; y como tal error es determinante del quebranto de las normas sustanciales denunciado, el fallo de segundo grado, en sus disposiciones octava y novena, que ordenó a la parte demandante pagar al demandado la suma de \$70'000.000.00 por concepto de mejoras plantadas en el inmueble, y concedió el derecho de retención a este último hasta que se verificara su pago, tiene que casarse, a efecto de disponer en su lugar que, como la edificación fue levantada después de contestada la demanda el demandado sólo tiene los derechos a que se refiere el inciso final del artículo 966 del Código Civil.

6. Finalmente, cabe observar que al prosperar el cargo primero, la Corte queda relevada de considerar el segundo, puesto que éste se dirige a combatir de la sentencia del ad quem, por el mismo concepto lo que ya quedó quebrado mediante el despacho del cargo precedente.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. Resulta de lo expuesto que por la prosperidad del cargo primero de la sentencia impugnada, ésta tiene que casarse, pero como su quiebre es sólo por el eficaz ataque que en dicho cargo se hace al fallo, en cuanto por éste se condenó al pago de una suma determinada por concepto de las mejoras plantadas y se le reconoció al demandado el derecho de retención hasta que se realizara su pago, la sentencia de reemplazo habrá de reproducir el fallo del Tribunal en cuanto a las resoluciones que no quedaron afectadas con la prosperidad del cargo.

2. De acuerdo con lo dicho, al despachar el cargo primero, se tiene que de conformidad con lo prescrito en los incisos 4o. y 6o. del artículo 966 del

Código Civil, el demandado por haber ejecutado las obras de la nueva construcción después de contestada la demanda, sólo tiene derecho a "llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separarlos".

En consecuencia, la Corte reproducirá la parte resolutive del fallo del Tribunal aquí combatido, excepto en lo que atañe a sus numerales 8° y 9°, respecto de los que hará los pronunciamientos de reemplazo correspondientes.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *casa la sentencia de 26 de mayo de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario instaurado por Mercedes Baracaldo de Ramírez, Ismael Baracaldo Piñeros, Cecilia Baracaldo de Sánchez y Rosa Baracaldo de Sánchez en su calidad de herederos de Salomón Baracaldo Moreno contra Salvador Cárdenas Gómez, y actuando en sede de instancia,*

RESUELVE

"1°. *Revocar la sentencia de fecha noviembre 27 de 1990, proferida por el Juzgado Veinticinco (25) Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del presente proceso.*

"2°. *Declarar no probadas las excepciones propuestas por el demandado.*

"3°. *Declarar la nulidad absoluta de la escritura pública N° 157 de fecha 30 de julio de 1975 de la Notaría Unica del Circulo de Manta (Cundinamarca), y consecuencialmente el contrato de compraventa en ella contenido celebrado entre Salomón Baracaldo Moreno y Salvador Cárdenas Gómez.*

"4°. *Disponer la cancelación de la mencionada escritura pública y de su registro efectuado en el folio de matrícula inmobiliaria N° 154-0013283 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Chocontá. Oficiese.*

"5°. *Ordenar al demandado Salvador Cárdenas Gómez restituir a la sucesión de Salomón Baracaldo Moreno el inmueble de que trata la mencionada escritura.*

"6°. *Ordenar al demandado Salvador Cárdenas pagar al demandante, el valor correspondiente a los frutos civiles causados a partir del 18 de noviembre de 1987, de conformidad con el dictamen pericial obrante a folios 525 a 528 del cuaderno principal, dentro del término de seis (6) días, contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.*

"7º.- Ordenar a la parte demandante reintegrar al demandado la suma de \$200.000.00 (doscientos mil pesos moneda corriente) recibida por concepto de precio debidamente indexada a partir del 30 de Julio de 1975, dentro del término de seis (6) días, contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia".

8º.- Disponer que el demandado puede llevarse los materiales de la edificación nueva levantada, siempre que pueda separarlos sin detrimento del inmueble, y que el propietario rehusare pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados.

9º.- Conceder el derecho de retención al demandado sobre el inmueble a restituir, en armonía con los alcances de lo resuelto en el numeral inmediatamente precedente.

"10.- Autorizar a las partes a compensar sus obligaciones hasta concurrencia de sus créditos.

"11.- Condenar en costas de primera instancia al demandado.

"12.- Sin costas en esta instancia por prosperar el recurso de apelación".

No hay lugar a costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de Origen.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CASACION - Causal 1 / ERROR DE HECHO -
Demostración - Evidencia y Modalidades / VIOLACION
NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta /
TECNICA DE CASACION

1) *La tarea demostrativa del error fáctico en casación no es reductible a la mera contraposición del punto de vista del recurrente con el del tribunal acerca del sentido que se le pueda atribuir al material probatorio, así el del recurrente merezca el calificativo de racional o atendible...; por cuanto, lo que en el punto prescribe la ley es que "...el impugnador, con miras a dejar sentada la presencia del yerro, tiene que confrontar lo expuesto en el fallo con lo representado por la prueba, a fin de que de esa confrontación brote el desacierto del sentenciador de manera clara y evidente". Cofejo que debe realizarse, cuando el error denunciado no lo sea por preterición total de la prueba, sino por adición o cercenamiento de la misma, señalando "...que es lo que ella dice en realidad, para indicar a continuación que fue lo que vio el tribunal. En seguida se debe concretar la disparidad entre el tenor de la prueba y la estimación cumplida por el sentenciador, punto en el cual la patentización o evidenciación del yerro representa el componente definidor de la misma. Vale decir, la concreción o puntualización del error, o sea, la configuración de la divergencia entre lo que la prueba es en sí y lo en ella peribido por el sentenciador, no ha de ser el fruto de razonamientos o lucubraciones metuculosos y detallados, porque entonces el desacierto que se quiere mostrar ya no sería manifiesto o evidente, conforme lo pide la ley.*

2) *La impugnación por yerro de fácto, "tiene que concretarse a establecer que el sentenciador ha supuesto una prueba que no obra en los autos o ha ignorado la presencia de la que sí está en ellos, hipótesis éstas que comprenden la desfiguración del medio probatorio, bien sea por adición de su contenido (suposición), o por cercenamiento del mismo (preterición); y que es preciso que la conclusión sobre la cuestión de hecho a que llegó el sentenciador por causa de dicho yerro en la apreciación probatoria sea contraevidente, esto es, contraria a la realidad fáctica establecida por la prueba" (CLJ, 210).*

3) La violación directa de la ley difiere claramente de la que se produce por vía indirecta, es por lo que la censura en casación no puede plantearse indistintamente, sino que ha de ser precisa y certera. Ha de observarse que "...la violación directa de la ley sustancial implica, pues, por contraposición a lo que a su vez constituye el fundamento esencial de la violación indirecta, que por el sentenciador no se haya incurrido en error alguno de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas; y que por consiguiente no exista reparo que oponer contra los resultados que en el campo de la cuestión fáctica hubiere encontrado el fallador, como consecuencia del examen de la prueba" y que, de contera, la actividad del recurrente difiere según la vía que corresponda, resaltándose por ejemplo, que en la directa debe el recurrente realizarla "...con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas" (CXI.VI, páy.50). Por contrapartida, la actividad fundamental de la vía indirecta está caracterizada por la idea de que el sentenciador, según lo cree el recurrente, erra justamente al analizar el material probatorio que le ofrece el proceso, lanzándolo a la postre a desatinar en la aplicación del derecho material. En este caso, el cargo ha debido enfocarse por la vía directa.

F.F.: num.1 del art. 368 e inc.3 del art. 374 del C.P.C.

VALORACION PROBATORIA / SANA CRITICA

En punto a la valoración de las pruebas rige desde el año de 1971 el sistema de la persuasión racional de la prueba, conforme al cual corresponde al fallador ponderar razonadamente su mérito de acuerdo con las reglas de la sana crítica, obviamente sin desconocer la necesidad de observar determinados preceptos que regulan la ritualidad o la eficacia de la prueba, o su evaluación.

F.F.: art.187 del C.P.C.

COMUNIDAD - Administrador / PROCESO DIVISORIO / OBJETO ILICITO - Bien embargado

1) Sea que los comuneros no se avinieren en el manejo de la cosa común o el nombramiento del administrador para tal efecto no se realizare en los términos del art.17 de la Ley 93 de 1890, el comunero inconforme con el manejo de la cosa común o con el nombramiento del administrador tiene a su disposición, permanentemente, salvo acuerdo en contrario, la acción divisoria, para pedir la partición material o ad valorem del bien común, o la acción respectiva para solicitar la designación judicial del administrador por fuera del proceso divisorio; y justamente por ello, no dispone, bajo ningún res-

pecto, de acción judicial alguna tendiente a invalidar la junta general de comuneros o a anular la designación que por ellos se haga del administrador del bien común, cuando aquélla o ésta no haya contado con el quorum requerido para constituirla o para efectuar el nombramiento.

F.F.: arts. 16, 17, 18, 20, de la Ley 95 de 1890; arts. 484 y 486 del C.P.C..

2) "Los preceptos de los arts. 1521 del C.C. y 43 de la Ley 57 de 1887 se refieren, como es obvio, a enajenaciones propiamente tales, esto es, a contratos o actos entre vivos que causen mutación o traslación de la propiedad de bienes raíces, como donación, venta, permuta, transacción, en que los efectos se determinan por la voluntad jurídica..." (LXV, 689), o sea, que "no existe la menor duda de que el sentido y alcance del art. 1521 del C.C. son los de prohibir todo acto por el cual se disponga del bien embargado para hacerlo salir del patrimonio de la persona que figura como dueña..." (LXXII, 11), situación que, como es apenas obvio, no se presenta con la designación de administrador para la comunidad, como quiera que tal acto solamente representa el ejercicio de una facultad administrativa de los comuneros.

F.F.: num. 3 del art. 1521 del C.C.

NULIDAD ABSOLUTA OFICIOSA / PODER DEL JUZGADOR / NULIDAD SUSTANCIAL - Diferencias / ACTO ILEGAL - Diferencias

1) "...el poder excepcional que al fallador le concede la ley para declarar de oficio la nulidad absoluta, no es irrestricto, panorámico o ilimitado, sino que, por el contrario se encuentra condicionado a la concurrencia de las tres circunstancias siguientes: 1) Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato. 2) Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derecho y obligaciones para las partes, y 3) Que al litigio concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquél o sus causahabientes, en guarda del postulado que la nulidad de una convención, en su totalidad, no puede declararse, sino con la audiencia de todos los que la celebraron..." (CLXV, 54 a 57)

F.F.: art. 2º de la Ley 50 de 1936.

2) "Ilegalidad", expresión con la que, si bien suele designarse todo hecho o acto contrario a la ley, no siempre identifican la presencia de una nulidad, por cuanto, aunque de manera general, los actos ilegales están viciados de nulidad, la ley puede proporcionar soluciones distintas, como se desprende del contenido del inciso segundo del artículo 6º del Código Civil, en virtud del cual "En materia civil son

nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa...".

F.F.; inc. 2 del art. 6 del C.C.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. -Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Dr. Rafael Romero Sierra*

Referencia: Expediente No. 4414

Sentencia No. 025

Decídese el recurso extraordinario de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 19 de noviembre de 1992, proferida por el Tribunal Superior -Sala Civi- del Distrito Judicial de Valledupar (César) en este proceso ordinario de *Dimas Sampayo Noguera* contra *Tomás José, Tulio Elías, Augusto Eliseo, Alba Josefina y Anny Patricia Sampayo Noguera*.

I. ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado Civil del Circuito de Aguachica (César), *Dimas Sampayo Noguera* convocó a proceso ordinario de mayor cuantía a *Tomás José, Tulio Elías, Augusto Eliseo, Alba Josefina y Anny Patricia Sampayo Noguera*, para que con su citación y audiencia, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

a) Que es nula, de nulidad absoluta, el acta No. 1 de la Junta General de comuneros de la comunidad indivisa y de hecho *Sampayo Noguera*, fechada el 20 de marzo de 1982, por medio de la cual se nombró como administrador de la comunidad referida al señor *Augusto Eliseo Sampayo Noguera*.

b) Que como consecuencia de la anterior determinación, se declarase la nulidad de dicho nombramiento, y en su lugar se dispusiese que los socios de la comunidad soliciten por las vías jurídicas pertinentes la solución al impasse de la administración comunitaria si se llegare a provocar.

c) Que es nula, de nulidad absoluta, por recaer sobre objeto ilícito la administración de la hacienda Córdoba, por hallarse dicho bien fuera del comercio, en razón del embargo y secuestro que pesa sobre la misma, el cual fue decretado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga dentro del proceso ejecutivo de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero contra la sucesión de *Aura Josefina Noguera de Sampayo*.

d) Que es nula, de nulidad absoluta, la distribución de acciones de los comuneros de la referida comunidad y que da cuenta el punto tercero del acta que se impugna por ser absolutamente carente de equivalencia

con la realidad procesal y documentaria, en virtud de que las cuotas de los comuneros y su distribución proporcional es, ha sido y lo será, hasta tanto se legalice la partición en el proceso de sucesión de la difunta *Aura Josefina Noguera de Sampayo*, la contenida en la escritura No. 216 de 24 de septiembre de 1959 de la Notaría Unica de Río de Oro (César), debidamente registrada y con vigencia actual.

e) Que se condene al administrador a restituir a la sociedad los valores que a cualquier título hubiere recibido de ella, sea en forma directa o por interpuesta persona y con ocasión de la administración.

f) Que se condene al administrador nombrado a restituir para la comunidad la totalidad de los frutos civiles percibidos y aprovechados que con ocasión de la administración hubiere percibido.

g) Que se condene a los demandados al pago de las costas, en caso de oposición.

2. El demandante relató como hechos precursores de las anteriores peticiones los que a continuación se compendian:

a) Que el 20 de marzo de 1982 los precitados demandados "...se reunieron en junta general de comuneros con el objeto de nombrar administrador de la comunidad Sampayo-Noguera, que en verdad es una sociedad o universalidad de hecho", junta a la cual no fue convocado "...toda vez que no existe prueba de ello...", a pesar de que como copropietario y comunero "...se hallaba en esa localidad".

b) Que en el punto tercero de tal acta, "los comuneros sin que exista prueba de esta afirmación consignaron lo siguiente: "Que la propiedad común y proindiviso a título de comunidad la adquirieron junto con su hermano *Dinaus Sampayo Noguera*, por adjudicación que se le hizo en el juicio de sucesión doble de *Dinaus* y *Rafaela Sampayo Cisneros*, protocolizado en Escritura Publica No. 216 de septiembre de 1959, de la Notaría Unica del Circulo de Río de Oro y a título de herederos en la sucesión de nuestra difunta madre *Aura Josefina Noguera Jaimes* que se tramita en el Juzgado Civil del Circuito de Aguachica...", hecho éste que no se ciñe a la realidad por dos razones específicas y probatoriamente ciertas a saber: 1o) La sucesión de la señora *Aura Josefina Noguera Jaimes* no se ha terminado por cuanto la partición de la misma no ha sido aprobada ni a los herederos se les ha dado la posesión efectiva de la herencia de que trata el art. 607 del C. de P.C. 2o) Los bienes de la referida sucesión se hallan afectados por una medida cautelar decretada por el señor Juez Primero Civil del Circuito de Bucaramanga, habiéndose practicado por el señor Juez Promiscuo Municipal de Gamarrá la diligencia de secuestro, siendo nombrado como tal el señor *Jaime Lara Chiquillo*, quien hasta el momento no ha sido removido de su cargo.

c) Que en la referida acta se siguió diciendo: "y que arroja como cuota parte para cada uno de los comuneros tomando como base las 180.000 acciones de dominio en que se encuentra dividido la totalidad del predio Córdoba, lo siguiente:

<i>"Dinas Sampayo Noguera</i>	(acciones)	45.576,875
<i>Tomás José Sampayo Noguera</i>	(" ")	45.576,875
<i>Tullo Elías Sampayo Noguera</i>	(" ")	45.576,875
<i>José Eliseo Sampayo Noguera</i>	(" ")	16.959,969
<i>Alba Josefina Sampayo de Navarro</i>	(" ")	16.959,969
<i>Anny Patricia Sampayo Noguera</i>	(" ")	9.349,460
Total acciones de dominio.....		180.000.000"

Expresión y distribución ésta que no obedece a la realidad por cuanto del contexto de la escritura pública No. 216 del 24 de septiembre de 1959, se deduce que los porcentajes reales son los siguientes:

<i>"Dinas Sampayo Noguera</i>	acciones	36.227,45
<i>Tullo Elías Sampayo Noguera</i>	"	ibidem
<i>Tomás José Sampayo Noguera</i>	"	ibidem
<i>Augusto Eliseo Sampayo Noguera</i>	"	7.610,53
<i>Alba Josefina Sampayo de Navarro</i>	"	ibidem
<i>Aura Josefina Noguera de Sampayo (suc. iliq.)</i>		56.096,70
Total de las acciones		180.000,00

"Así las cosas (...) los comuneros han dado porcentajes distintos a los que en realidad le pertenecen hecho éste que invalida plenamente el acto sobre el cual recae".

d) Que en la precitada escritura no aparece Anny Patricia como comunera porque la sucesión de *Aura Josefina Noguera de Sampayo* -está ilíquida- y ella solamente tendrá derecho a la cuota que como heredera en tal proceso le quepa.

e) Que como ya se afirmó, el predio materia de la presunta administración se halla fuera del comercio por cuanto sobre el mismo pesa un embargo y secuestro legalmente decretado y practicado, "...medidas éstas que están en forma procesal incurribles. Así pues (...) existe objeto ilícito toda vez que se está autorizando y ejecutando actos sobre bienes que al tenor del art. 1521, inc. 3, está provisionalmente fuera del comercio produciendo ilicitud en el objeto".

f) Que en el punto cuarto de la citada acta que se impugna, los comuneros adujeron lo siguiente:

"DE ACUERDO CON EL ARTICULO 19 DE LA LEY 95 DE 1990 (SIC) MENCIONADA "CADA COMUNERO TENDRA TANTOS VOTOS CUANTAS VECES SE COMPRENDA LA CUOTA DEL QUE TENGA EL MENOR DERECHO". PARA EL CASO, EL PODER VOTANTE DE LA COMUNIDAD PARA DELIBERAR Y DECIDIR ESTÁ CONFORMADO DE LA SIGUIENTE FORMA: DIMAS, TOMAS JOSE Y TULIO ELÍAS SAMPAYO NOGUERA, CUATRO (4) VOTOS CADA UNO, AUGUSTO ELISEO, ALBA JOSEFINA Y ANNY PATRICIA SAMPAYO NOGUERA, UN (1) VOTO CADA UNO, PARA UN TOTAL DE QUINCE (15) VOTOS", situación que riñe con la realidad en virtud de que la cantidad de acciones que se tomaron para evacuar la operación aritmética de la que habla la norma que quiso citar la junta no es la real por lo expresado en el hecho cuarto de esta demanda dando como resultado el siguiente: el mayor número de acciones lo tiene la sucesión ilíquida de *Aura Josefina Noguera de Sampayo*, o sea, la cantidad de cincuenta y seis mil noventa y seis acciones con setenta centésimas de acción (56.096,70), guarismo éste que de acuerdo con el criterio legal se divide por el menor número de acciones del otro comunero que en el caso de autos sería siete mil seiscientos diez acciones con cincuenta y tres centésimas de acción (7.610,53), arrojando un total de siete (7) votos para la sucesión ilíquida"; y efectuando la misma operación en relación con los restantes comuneros, cada uno de ellos tiene el siguiente número de votos: "*Dimas, Tomás José y Tulio Elías*, 4,76 votos y uno para los comuneros restantes, o sea, *Augusto Eliseo y Alba Josefina*, para un total de 21 votos, por lo que en realidad el número de votos es de 21 y no de 15, como se afirma en la susodicha acta, razón por la cual el quórum lo integra una junta en la que esté representado un mínimo de once (11) votos de la totalidad ya integrada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 95 de 1990".

g) Que si bien en la junta de socios de 20 de marzo de 1982, asistieron once (11) votos, "...es preciso recalcar que en esta deliberación el quorum estuvo indebidamente representado en razón de que principalmente no se le ha dado representación y personería a la sucesión de *Aura Josefina Noguera de Sampayo* que, como está plenamente demostrado tiene derecho en la comunidad, y por otra, por ser una sucesión ilíquida su representante lo determina la ley (...). La sucesión ilíquida en mención tiene derecho a siete (7) votos. Y no se le dio representación".

h) Que en el punto décimo de la multicitada acta "...en forma dolosa los comuneros exoneran al administrador nombrado de prestar caución y esta situación no está contemplada en la ley que se invoca por cuanto en forma expresa el art. 23 es preciso en el sentido contrario y no se deduce en parte alguna que pueda esta situación anormal presentarse".

ii Que el padrón hecho con fundamento en el acta que se impugna es nulo en razón de que se han quedado por fuera intereses de parte como lo es el caso concreto de la sucesión ilíquida de *Aura Josefina Noguera de Sampayo*.

3. En su oportuna respuesta, los demandados se opusieron rotundamente al despacho favorable de las pretensiones deducidas por el comunero demandante en el libelo incoatorio del proceso; afirmaron allí mismo que la mayoría de los hechos no eran ciertos, y que otros merecían algunas precisiones, así: respecto de la junta, expresan que se reunieron "...con el propósito de nombrar un administrador, pero no de la comunidad Sampayo-Noguera, sino de la hacienda Córdoba"; que no es cierto que la comunidad Sampayo-Noguera sea una sociedad o universalidad de hecho, por cuanto la comunidad es un cuasicontrato regulado por el Código Civil, diferente al contrato de sociedad, y aunque puede ser propietaria de una universalidad de hecho, tampoco se puede identificar con tales bienes; que el hecho de encontrarse una sucesión en trámite, o el de estar sus bienes embargados, no impide la formación de la comunidad hereditaria; que es cierto que la escritura 216 de 24 de septiembre de 1939 consigna los porcentajes señalados por el demandante, pero lo que no es cierto es que los comuneros "...hayan dado porcentajes distintos a los que en realidad les pertenecen, por cuanto, al porcentaje establecido en la escritura mencionada hay que sumarle el derecho o participación que cada uno de los herederos tienen en la masa herencial, la parte alicuota que le corresponde en la herencia; que, una cosa es que la sucesión tenga derechos sobre 'Córdoba' y otra que la sucesión esté embargada. El predio Córdoba nunca ha estado embargado".

4. Agotado el trámite del proceso ordinario de mayor cuantía, el Juzgado Civil del Circuito de Aguachica clausuró la primera instancia con sentencia de 3 de febrero de 1992, despachando favorablemente algunas pretensiones del actor, y, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, en virtud del recurso de alzada interpuesto por los demandados, remató la segunda con fallo de 19 de noviembre de 1992, mediante el cual revocó la determinación impugnada y, en su lugar, absolvió a los demandados de los cargos formulados en la demanda que originó el proceso.

5. Contra esta última determinación, el actor interpuso recurso de casación, impugnación extraordinaria que, debidamente rituada, pasa a decidirse por la Corte.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL Y SUS FUNDAMENTOS

Tras relatar los antecedentes del pleito, resumir las pretensiones de la demanda, compendiar la posición asumida por los demandados y rela-

cionar la actuación surtida en primera instancia, con síntesis de los fundamentos de la apelación, el tribunal emprende el estudio de la cuestión litigiosa, puntualizando que en el presente "...la controversia se centra en la forma en que se integró la mayoría decisoria, teniendo en cuenta el manejo que se hizo de las acciones de la causante *Aura Josefa Noguera*: los asambleístas las repartieron *per capita* entre los legitimarios en razón del derecho sucesoral; mientras que el opositor argumenta que tales acciones deben concurrir con entidad propia y mediante un representante con siete (7) votos...".

Así ubicada la situación controvertida, el sentenciador de segundo grado, luego de algunas alusiones a la sucesión por causa de muerte como modo de adquirir el dominio, sienta las siguientes precisiones:

"En el caso *sub lite*, los *Sampayo-Noguera* adquirieron la propiedad sobre una parte del inmueble en razón de la sentencia aprobatoria de la partición, la cual se encuentra debidamente registrada, salvo *Anny Patricia*, que no es copropietaria; la otra parte integra el acervo sucesoral sobre el cual ellos ejercen el derecho real de herencia, por encontrarse en trámite la causa mortuoria; ante esta situación jurídica, ellos son comuneros de la comunidad universal, mientras no se concreta la porción que le corresponda a cada uno, mediante el trabajo de partición, el cual debe aprobarse por sentencia y registrarse en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que corresponda.

"4.6. Ahora bien, la comunidad materia de nuestro estudio, tiene doble fuente: la propiedad y la herencia. Por lo tanto, no andan descaminados los asambleístas cuando las acciones que pertenecen al sucesorio reparten a prorrata entre los coherederos, procedimiento, que además de estar ajustado a derecho, consulta los más elementales principios de equidad. La lógica conclusión a que llega la Sala, es que en el acta número uno (1) del 20 de marzo de 1982, y la decisión allí tomada, contaron con la mayoría necesaria. Lo que quiere decir, que en este tópico, la Sala comparte la tesis del apelante".

Luego, examinando otro de los motivos esgrimidos por el actor para demandar la nulidad de aquella acta y del nombramiento de administrador, el *ad quem* expresa en el punto lo siguiente:

"4.7.- Con respecto al planteamiento que hace el inferior en el sentido de que las acciones pertenecientes a la causa mortuoria de *Aura Josefa de Sampayo*, que estaban embargadas y secuestradas para aquella época, fueron indebidamente representadas en la asamblea de comuneros, teniendo en cuenta que los representantes no son los herederos, sino el secuestro; no comparte la Sala este argumento, el secuestro como figura jurídica tiene doble naturaleza: depósito (art. 2273 del C.C.) y mandato (art. 683 C.P.C.) si se trata de empresa o de bienes productivos de renta".

En el caso sub-análisis el secuestro *Jairo Lara* sólo ejerció la función de depositario o custodio; el testimonio del señor *Arturo Navarro Bayona* (fl. 1, cdno. No. 3) pone de manifiesto con claridad meridiana que la administración de la hacienda estuvo en manos de una multiplicidad de personas, menos en la del secuestro; que los interesados con el fin de racionalizar la administración optaron por designar un administrador. Este testimonio es minucioso, claro y completo; así mismo, emana de una persona que por los vínculos familiares con los comuneros, está al corriente sobre el estado de sus negocios. Por esta razón lo acoge el Tribunal. De este testimonio surge sin menor asomo de dudas, que el secuestro *Lara*, es un depositario, más no un mandatorio (sic) administrador. Ante esta circunstancia, es obvio que los comuneros, en asamblea general, estaban facultados por la ley para designar un administrador, como en efecto lo hicieron sin el concurso del secuestro porque éste jamás ejerció funciones de mandatorio (sic).

"Por otra parte, el acta de secuestro (fls 24 a 29, cdno No. 2) pone de presente que lo secuestrado fue el inmueble, no las acciones; tampoco una explotación económica, que llevaría implícita la administración. Por lo demás, en el supuesto caso de que el secuestro fuese realmente administrador, no podía intervenir en la celebración de un negocio jurídico que tendría como finalidad excluirlo de la administración legal que le da el secuestro de una explotación económica agropecuaria. Tampoco podía aceptar una administración paralela a la suya. La realidad es que *Lara* nunca fue administrador de una explotación agraria.

"4.8.- La ausencia de un secuestro administrador-mandatorio, facultada a los herederos para administrar conjuntamente la herencia, tal como lo manda el artículo 595-1 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el inciso (sic) del artículo 1297 del C. Civil.

"Quiere decir lo anterior que cuando los *Sampayo-Noguera*, se constituyeron en asamblea general de comuneros para designar un administrador, estaban ejerciendo una facultad, un derecho subjetivo, reconocido por una ley sustancial

El fallador de segundo grado advierte seguidamente que en la asamblea del 20 de marzo de 1982 los comuneros tomaron dos decisiones: una, la de nombrar administrador, designación que recayó en la persona de *Augusto Eliseo Sampayo Noguera*, y, otra, la de exonerarlo de la obligación de asegurar su administración, contrariando lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 95 de 1890.

En relación con este último aspecto, el Tribunal afirma que "No cabe duda alguna sobre la ilegalidad del acto jurídico que libera al administrador de tan importante obligación, máxime que la decisión no provino de

todos los comuneros. Aún más, la redacción misma de la norma pone de manifiesto lo imperativo del precepto"; pero, a renglón seguido expuso que como esa determinación de la asamblea no fue demandada, por cuanto no se solicitó en las peticiones un pronunciamiento al respecto, aunque se expuso como un hecho sustentatorio de la demanda, "...no es dable a la Sala tomar una decisión sobre este tópico, porque sería una resolución extrapetita, a todas luces ilegal"; apreciación que reitera cuando expresa que "La exoneración de la obligación de prestar caución a juicio de la Sala es ilegal, viola la ley sustancial; la prohibición es perentoria, lo que podría acarrear la nulidad virtual del acto; sin embargo, esa decisión de la Asamblea no fue demandada, como se puede apreciar en el *petitum*".

Finalmente, el juzgador de segunda instancia precisa que "La comunidad no es un negocio jurídico; por el contrario, es una situación jurídica dada, por esa razón no se debe predicar de ella la invalidación. Razonamiento que lleva al Tribunal a revocar el resolutorio del *a quo* para denegar las pretensiones; sin costas de la primera instancia por ser el actor un pobre amparado; tampoco en ésta por haber prosperado la alzada".

III. EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Tres cargos componen la demanda presentada por el demandante para sustentar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia precedentemente resumida, situados en el ámbito de la primera de las causales previstas para tal efecto por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, de los cuales, el primero y el último se despacharán conjuntamente, por las razones que en su momento se expondrán.

Cargo Primero

La formulación de esta acusación la divide el recurrente en cuatro partes, denunciando para cada una de ellas un grupo de normas de carácter legal, que estima quebrantadas por la sentencia impugnada, como consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el Tribunal al apreciar las pruebas relacionadas en cada una de esas partes.

En la primera de tales partes, acusa la sentencia del *ad quem* como violatoria "...de los artículos 29 de la Constitución Nacional; 186, 188, 189, 190, 426 y 431 del Código de Comercio, en relación con el artículo 17 de la Ley 95 de 1890, por cuanto a la reunión de la junta general no fue citado el comunero *Dimas Sampayo Noguera*, coartando una intervención, desconociendo sus derechos como comunero y el ejercicio de éstos. Son aplicables a este trámite o acto administrativo de la comunidad las disposiciones que regulan estos aspectos en relación con las sociedades y por virtud del artículo 822 del mismo Código de Comercio, numeral 2 del artículo 10 del Código Civil derogado por el 45 de la Ley 57 de 1887 y el 80, de la Ley 153 de 1887, por cuanto interpretó erróneamente y con error

trascendente y ostensible el acta No. 1 de la Junta General de comuneros de la comunidad Sampayo-Noguera celebrada el 20 de marzo de 1982".

En desarrollo de la predicha acusación, el censor, luego de hacer algunas precisiones en torno de la naturaleza jurídica de la comunidad y de aceptar que la aludida comunidad se deriva de una fuente doble, como es "...la propiedad y la herencia...", expresa que el primer aspecto a cuestionar es la forma como se constituyó la junta general, para lo cual presenta los siguientes planteamientos:

"No se requiere mayor esfuerzo para entender que la junta general estará conformada por todos los comuneros por cuanto todos tienen y son titulares de derechos en la comunidad y todos son llamados a ser propietarios en la comunidad hereditaria, o sea, a ser futuros titulares. Si alguno de los titulares queda por fuera de la junta, ésta no podría calificarse como general. Ello suprimiría de inmediato su carácter o calidad de general y conculcaría de entrada los derechos de cualquier comunero. Se parte del necesario principio que para constituir la junta todos los comuneros deben ser citados, si todos no se encuentran presentes en el momento de la reunión, de cuya citación deberá dejarse la correspondiente constancia en igualdad de condiciones al manejo que se da a la sociedad, pues si no se cita a alguno o algunos de ellos, no puede hablarse ni estar-se en presencia de una junta general. Se requiere como un paso previo la convocatoria con la especificación de los asuntos que van a ser materia de ella, teniendo el comunero el derecho de hacerse representar.

"Por otra parte, es de singular importancia para determinar el acto materia de la reunión para los intereses de la comunidad y para los intereses particulares de cada comunero.

"II.2.2. El actor comunero *Dimas Sampayo Noguera* fue ignorado, no conoció el lugar, ni el momento, ni el objeto de la reunión y en consecuencia de sus deliberaciones, dejando a un lado la posibilidad de integración o desintegración del quórum, su calidad y sus derechos ya que posee en general los mismos de los restantes comuneros.

"II.2.3. Otro aspecto diferente pero consecuencial al anterior, es de que partiendo de haber sido noticiados todos los comuneros, se considere que 'habrá junta general cuando concorra un número que represente más de la mitad de todos los derechos', en los términos del artículo 17. No habrá junta general si no hay citación de todos quienes deben integrarla, o sea, que no puede proceder a determinar el quórum si no ha existido convocatoria previa, precisamente para evitar el que se tomen decisiones sorpresivas a espaldas de los comuneros con lesión de sus derechos. Como puede verse del acta, los comuneros que tomaron esas determinaciones 'lo hicieron por unidad de los votos presentes' sin anotar en dónde radicaba cualquier desacuerdo y sin mencionar las diligencias hechas para la citación de los comuneros y las razones por las cuales no asistió el comunero *Dimas Sampayo Noguera*.

"Para concurrir o para que exista la posibilidad de concurrir, es necesario saber, tener o haber tenido conocimiento, haber sido llamado, notificado, notificado. 'Concurrir: juntarse en un mismo lugar o tiempo diferentes personas, sucesos o cosas'. Esta es la finalidad de la convocatoria: citar, llamar a varias personas para que concurren a lugar o acto determinado.

"Corolario de lo hasta acá analizado es que la reunión de la junta general de comuneros carece de validez por falta de citación o convocatoria de uno de los comuneros".

Advierte que si el sentenciador de segundo grado hubiera apreciado en toda su extensión el acta No. 1 de 20 de marzo de 1982 "...habría decretado la ineficacia o nulidad absoluta del acto con las consecuencias propias de esta declaración. Procesalmente desconoció los artículos 174, 175 y 187".

En la segunda, el recurrente afirma que la sentencia impugnada violó, por aplicación indebida "...los artículos 1012, 1013, 783, 1382, 1401, 1297, inciso 2o., (sic) y 16 y 17 de la Ley 95 de 1890, por aplicación indebida, dejando de aplicar también del Código Civil los artículos 673, 736 y 759 en concordancia con los artículos 2°, 43 y 44 del Decreto 1250 de 1970, y los artículos 1016, 1037, 1312, 1377, 1378, 1383, 1387, 1388, 1389, 1391, 1392, 1393, 1394, 1395, 1397, 1398, 1399, 1411, 2324 y 2328 (sic), igualmente con violación medio de las normas sobre necesidad y apreciación de la prueba".

A renglón seguido la censura puntualiza que "Incurrió el Tribunal en su sentencia en errónea interpretación de la demanda y de su contestación, falta de apreciación de los hechos y de las pretensiones en conjunto con la errónea apreciación de los medios probatorios lo cual condujo a aplicar indebidamente las normas sustantivas citadas, pues creyó que con la sola delación de la herencia los coherederos adquirirían la propiedad de los bienes sucesorales pudiendo distribuirlos entre ellos violando la totalidad de las disposiciones de orden público que señalan las reglas que deben seguirse para el trámite y liquidación de la sucesión y todos los aspectos que deben despejarse: antes de llegar a establecer el patrimonio dejado por el causante y realizar las dos operaciones esenciales, como son la liquidación y distribución de los efectos partibles. Los principios que regulan el trámite de la sucesión son de observancia obligatoria. El inventario de los bienes y su avalúo son base obligatoria a que se ha de ceñir la partición.

"Esta violación se produjo por errónea interpretación del acta No. 1, de las copias de la apertura del proceso de sucesión de *Aura Josefina Noguera* y de la escritura 216 que protocolizó la doble sucesión de *Dímas* y *Rafaela Sampayo Cisneros*; por cuanto consideró válida la junta general

de comuneros y el que los derechos herenciales tuvieron en ella una legal y equitativa distribución, cuando por las violaciones indicadas se hacía presente la nulidad absoluta de tales actos que así han debido ser declarados en la sentencia.

"Aplicó mal el tribunal los artículos 1012 y 1013 del Código Civil por cuanto confundió la apertura de la sucesión que lo es en el momento de la muerte de la persona y en su último domicilio y el llamamiento actual de la ley a aceptar o repudiar la herencia, con los efectos de la partición que reputa a cada asignatario haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieron cabido y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión".

En la tercera, el censor aborda el tema del poder "votante o quórum que se requiere para el nombramiento de administrador al tenor de las disposiciones de la Ley 95, acto que motivó la reunión de la llamada junta general de comuneros de que da cuenta el acta No. 1, siendo requisito para su validez al tenor del artículo 17 el que se encuentren representados 'más de la mitad de todos los derechos', sin que sea dable confundir los derechos que se encuentran representados en la junta, o sea, su integración con los votos que a cada comunero correspondan", tema que se presenta de la siguiente manera:

"En tratándose, como se hizo y de ello da cuenta el acta No. 1, de elegir administrador, para los derechos ciertos y los derechos universales, o sea, para la administración de la cosa sobre la cual recaen aquéllos: se requería la presencia de todos los comuneros con derechos ciertos y de todos los comuneros-herederos con derechos universales, para totalizar los derechos en la hacienda Córdoba señalados en 180.000 acciones. La mayoría absoluta requería de 90.001 acciones, mayoría que no se alcanzó pues no se encontraban la totalidad de los titulares de la comunidad herencial, siendo necesario restar las 56.096.70 acciones correspondientes a la sucesión de *Aura Josefina Noguera* y las 36.227.45 correspondientes al comunero *Dimas Sampayo Noguera* quien no habiendo sido citado, no asistió, lo cual da un total de 87.677 acciones sin que se haya obtenido la mayoría absoluta con violación del artículo 17. Mal podían los comuneros de derechos singulares proveer sobre el manejo y administración de la totalidad de la comunidad, involucrando los derechos hereditarios ni mucho menos ser materia de distribución y adjudicación en la forma en que a ella se llegó.

"A la junta general asistieron únicamente *Tomás José* y *Tullio Elías* con 4.76; *Augusto Eliseo* y *Alba Josefina* con un (1) voto, los cuales totalizan once punto cincuenta y dos (11.52) votos sin que por este aspecto se cumpla la disposición del artículo 19 de la Ley 95 en concordancia con el 17, ya que la mayoría la constituyen doce (12) votos. *Anny Patricia* no tenía legitimación para intervenir, integrar ni tomar decisiones en la junta.

"Si se tuviera en cuenta la distribución de los derechos o acciones de la sucesión de Aura Josefina, que se repartirían en igualdad de proporciones para cada heredero, como lo hicieron los comuneros en la junta del 20 de marzo se tendrían para cada uno de aquellos 9.349.45 acciones como votos de la comunidad universal para un total de 56.096.70 que sumados a los 123.903.45 en la comunidad singular arrojan el total de las 180.000 acciones en que ésta aparece dividida. En estas condiciones se tendrían 23.65 votos que restando los 4.76 correspondientes al comunero Dínas Sampayo arrojan un 50% igual a 11.52 sin que tampoco exista mayoría.

"Se violaron los artículos 17 y 19 de la Ley 95 por error de hecho ostensible en la apreciación del acta No. 1".

Finalmente, el recurrente se refiere al "nombramiento de administrador", tema que desarrolla en los siguientes términos:

"Procede la designación de administrador al tenor del artículo 16 de la Ley 95 'si los comuneros no se avinieren, en cuanto al uso de las cosas comunes' sentando un presupuesto inicial: el que no haya acuerdo en relación al manejo de las cosas comunes, presupuesto del cual debe partirse y quedar establecido para que sea posible la reunión de los comuneros en junta general, previa convocatoria con tal finalidad. El desacuerdo que motivó la junta del 20 de marzo y la convocatoria a ella son aspectos que no aparecen demostrados ni forman parte del acta. Es lógico presumir, como enuncia en su sentencia el tribunal, que existía discordia, que había conflicto entre los comuneros. El haber ignorado a uno de ellos, es razón suficiente para concluirlo así: Tampoco aparece establecida la existencia de las comunidades a que la junta y el acta se refieren.

"No hubo junta general, por cuanto no se citó a ella a todos los comuneros, como tampoco concurrió un número que representara más de la mitad de todos los derechos. En consecuencia la designación de administrador por la junta del 20 de marzo de 1982 de que da cuenta el acta No. 1, es nula de nulidad absoluta por contrariar las disposiciones que la rigen. El nombramiento de administrador no se sujetó a las disposiciones de los artículos 16, 17 y 19 de la Ley 95.

"El tribunal entendió mal las disposiciones citadas y así las aplicó, por cuanto valoró erróneamente el acta No. 1 sin percatarse que no existía avenencia en cuanto al uso de las cosas comunes, o sea, que la junta era resultante de la falta de acuerdo entre los comuneros para que naciera el derecho de nombrar administrador. No hay prueba alguna de este necesario presupuesto para que de él se deriven sus consecuencias, como tampoco de la convocatoria que por tal hecho debía haber realizado para que las decisiones de la junta tuvieran eficacia. Tampoco se percató, por ignorar la escritura 216 y las copias de la apertura del proceso de sucesión de Aura Josefina Noguera de la existencia de la comunidad universal

a la cual no podía nombrársele administrador, con los derechos de la comunidad singular, violando así los artículos 16, 17 y 19 de la ley (sic) por indebida aplicación y dejando de aplicar el artículo 18 de la misma ley, con influencia en la resolución.

"11.6. La manifestación de voluntad de los comuneros constituye un acto jurídico llamado a producir consecuencias en derecho cuyos requisitos esenciales están determinados por la ley. Como requisitos generales y esenciales al acto se tiene que debe estar exento de dolo, tener un objeto lícito y fundarse en una causa lícita. Si el acto contuviere una conducta contraria a la que ha debido observarse y esta conducta se produce en razón de maquinaciones fraudulentas encaminadas a producir engaño, entrará directamente en la ocurrencia del dolo que como vicio del acto genera su nulidad absoluta.

"Además se requiere de causa lícita entendida 'como el motivo que induce al acto' sin que sea 'contraria a las buenas costumbres o al orden público', pues de ella se genera el negocio objetivamente considerado. La causa penetra en la esencia misma de los actos jurídicos ya que los móviles son los resortes de la voluntad.

"El móvil determinante del acto que se demanda fue dejar por fuera, desconocer y vulnerar los derechos de un comunero, alejarlo de la comunidad y de sus beneficios, pues no fue citado ni estuvo representado. Este acto por las razones anotadas está prohibido por la ley, se produjo con dolo y con intención manifiesta de causar perjuicio.

"El ignorar el contenido del acta y el móvil determinante de la reunión y por tanto la incidencia de los presupuestos para que la junta tuviera validez, aun cuando el tribunal menciona el daño; y no conluir que éste produjo perjuicio al comunero *Dtnas Sampayo Noguera*, violó indirectamente los artículos 1502 que señala los requisitos para el nacimiento y eficacia de un acto o declaración de voluntad, 1518 que se refiere al objeto físico y moralmente contrario a las buenas costumbres o al orden público; 1524 en sus incisos 1 y 2 que dice lo que se entiende por causa lícita; 1791 (sic) que sanciona con nulidad absoluta los actos producidos por objeto y causa ilícita, 1742 que impone su declaración oficiosa, y los artículos 2341, 2343 y 2344 (sic) que deducen responsabilidad a quienes han ocasionado el daño".

Cargo Tercero

Aquí, denunciase infracción indirecta de los artículos 2273, 2240, 2274, 2275, 2276, inc. 2., 2278, 2279, 2280, 2281, 2157, 2158, 2160, 2163, 2181, 2183 del Código Civil y de los artículos 8°, 10, incs. 1, 682, inc. 1, 2, 3, y 683 del Código de Procedimiento Civil, que señalan la naturaleza del secuestro y las funciones que corresponden al secuestro que son inherentes y consecuenciales a su cargo, entre las que se encuentran

precisamente la de administración de los bienes que se le hayan confiado, y en un caso como el presente en que la cosa que se secuestra es de varios o son varios sus titulares: la obligación de éstos de entenderse con aquél [art. 682-3 C.P.C.], por error de derecho, respecto del cual, a manera de introducción el recurrente advierte que "...se incurre en este error cuando el juzgador al dar por existente materialmente la prueba en el proceso, pasa a ponderarla en la balanza de la ley, y en esta actividad interpreta desafortunadamente las normas legales regulativas de su valoración".

En el desenvolvimiento de la censura el impugnante expresa que "como otra causal de nulidad por objeto ilícito, trae la demanda la de hallarse el bien fuera del comercio en razón del embargo y secuestro que pesaba sobre el mismo, causal que aparece plenamente demostrada por el acta respectiva, medidas que estaban vigentes nacidas del proceso ejecutivo adelantado contra la sucesión de *Aura Josefina Noguera de Sampayo*, debiendo en tal caso la comunidad ser representada por el secuestre; teoría que no comparte el tribunal en su sentencia por cuanto 'el secuestre *Jairo* (sic) *Lara* sólo ejerció la función de depositario o custodio... mas no la de un mandatario administrador' conclusión a la cual arriba con fundamento en 'el testimonio del señor *Arturo Navarro Bayona*' y la consideración de que 'el acta de secuestro pone de presente que lo secuestrado fue el inmueble (subrayo), no las acciones; tampoco una explotación económica, que llevaría implícita la administración', sin que pudiera 'intervenir en la celebración de un negocio jurídico que tendría como finalidad excluirlo de la administración legal que le da el secuestro de una explotación económica agropecuaria. Tampoco podría aceptar una administración paralela a la suya' (subrayo) concluyendo que 'la realidad es que *Lara* nunca fue administrador de una explotación agraria' por lo cual los herederos están facultados 'para administrar conjuntamente (subrayo) la herencia, tal como lo manda el artículo 595-1 del Código de Procedimiento Civil".

Puntualiza el censor que "embargado un bien inmueble desaparece la posibilidad de su disposición, y, secuestrado, la posibilidad de su administración por quienes ostenten derechos sobre él, pues que ésta corresponde de pleno derecho al secuestre, sin que ellos impidan los acuerdos a que pueda llegarse con aquél sin que su responsabilidad cese", y que "el sólo hecho de la práctica de la diligencia es plena prueba y suficiente de las funciones y obligaciones que corresponden al secuestre".

Afirma, entonces, el censor, que el tribunal incurrió "en error de derecho evidente, manifiesto y ostensible con incidencia en la sentencia al darle validez a la declaración de *Arturo Navarro Bayona*, declaración que no podía tenerse en cuenta por cuanto éste no es medio para demostrar o no el secuestro, el cumplimiento o incumplimiento de las funciones del secuestro o de los actos de administración sobre el inmueble. Valoró mal el testimonio y olvidó dar al acta el valor que le corresponde como plena

prueba, violando los artículos 174, 178, 187, 232, 252 I. 1, 254-I- y 264 I. 1, como normas medio para llegar a la violación indirecta por falta de aplicación de las normas sustanciales enunciadas anteriormente con incidencia en la sentencia".

Explica el recurrente que "secuestrada la cosa, para efectos de su administración la representación la lleva el secuestro, en consecuencia éste ha debido ser citado a la junta en representación de los derechos de la sucesión de *Aura Josefina Noguera* sobre los cuales recayó el secuestro, para convenir las reglas de la administración de la totalidad del bien y en razón de las dos comunidades existentes sobre aquél si así lo hubieran querido los comuneros, sin que pudiera ser excluido por actos de aquéllos de su carácter y funciones de secuestro".

El recurrente asevera, a renglón seguido, que el tribunal "...no le atribuyó valor alguno a los documentos, certificado del Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga sobre la existencia del proceso ejecutivo de la Caja de Crédito Agrario contra la sucesión de *Aura Josefina Noguera de Sanpayo*; al decreto de embargo y secuestro de bienes, entre ellos, los derechos y acciones de la causante en la Hacienda Córdoba, inmueble que fuera secuestrado por sus linderos, comprobada la existencia de ganado o de hacienda destinada a la industria agropecuaria, mediante la cual se llevó a cabo la entrega material de la hacienda al secuestro señor *Jairo (sic) Lara* quien la recibió en tal calidad quedando legalmente secuestrado el bien"; agrega que el tribunal no le atribuyó "...a esos documentos el mérito que le concede el artículo 683 del Código de Procedimiento Civil como secuestro judicial y la prueba suficiente de tal acto conforme al inciso final del artículo 2276 del Código Civil, y en cambio apreció y evaluó la prueba testimonial de *Arturo Navarro Bayona* dándole un valor que no tiene ni puede tener frente al secuestro legal, ni siendo aquélla apta para establecer tales hechos: error de derecho que llevó al tribunal a desconocer las facultades del secuestro en la administración del bien secuestrado y la representación de esos derechos en todos los aspectos o asuntos a que hubiere lugar relacionados con la comunidad y por lo tanto a la necesidad de ser citado éste a la junta celebrada el 20 de marzo, violando así los artículos 16 y 17 de la Ley 95 de 1890 y el inciso 2o. del artículo 1297 del Código Civil, con incidencia en la parte resolutive de la sentencia dándole validez al acta de la junta de los comuneros".

Añade el censor que "existe contradicción en la sentencia al manifestar que en el supuesto caso de que el secuestro fuese realmente administrador no podía intervenir en la celebración de un negocio jurídico que tendría como finalidad excluirla de la administración legal..." con lo expresado al final en el sentido de que "la comunidad no es un negocio jurídico, por el contrario es una situación jurídica dada...", pues "la celebración del negocio jurídico relacionada con la administración del bien que fue mate-

ria de la junta de comuneros, no podía excluir al secuestro como administrador del bien secuestrado, ni podían los comuneros sin la presencia de éste adoptar medidas en cuanto a aquella administración. El secuestro es un mandatario-administrador".

"Precisamente —finaliza el censor— los herederos actuando como comuneros de la cosa común no estaban de acuerdo en la relación a la administración de la comunidad, lo cual niega de por sí la posibilidad de que éstos hubieran podido acordar la administración de la herencia y menos aún de la comunidad general al tenor del numeral 1o. del artículo 595 del Código de Procedimiento Civil. El acta de secuestro pone de manifiesto que lo secuestrado fue el inmueble, no las acciones, como tampoco la explotación económica que llevaría implícita la administración. El secuestro como figura jurídica tiene doble naturaleza, depósito (art. 2273 C.C.) y mandato (art. 2279 C.C. y 683 C.P.C.) lo que se trata de desvirtuar con el testimonio de Arturo Navarro Bayona sin que ello sea admisible por mandato expreso del inciso 3o. del artículo 2276 del Código Civil y de las normas que procesalmente rigen esta figura (arts. 595, 682 y 683 del Código de Procedimiento Civil)".

CONSIDERACIONES

1. El despacho conjunto de los cargos primero y tercero obedece, de un lado, a la similitud de la vía elegida por el censor para criticar la apreciación y valoración que el tribunal hizo de algunas pruebas, y de otro, a la omisión de algunos requisitos legales exigidos para la correcta formulación del reparo probatorio.

2. A propósito del primer cargo resulta pertinente recordar, una vez más, que cuando se denuncia quebranto de la ley sustancial como consecuencia de error de hecho cometido en la apreciación de las pruebas, no basta con que así se anuncie y se determinen las pruebas sobre las cuales recaer la equivocación, sino que es así mismo indispensable que tal yerro se demuestre, como incontestablemente lo manda el inciso final del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil al estatuir que cuando "...se alegue la violación de la norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre", exigencia respecto de la cual esta Corporación ha dicho que de la correspondencia existente entre dicho precepto y el artículo 368 de la misma codificación procesal "...emerge con nitidez que la *tarea demostrativa del error fáctico en casación no es reducible a la mera contraposición del punto de vista del recurrente con el del tribunal acerca del sentido que se le pueda atribuir al material probatorio, así el del recurrente merezca el calificativo de racional o atendible...*", por cuanto lo que en el punto prescribe la ley es que "...el impugnador, con miras a dejar sentada la presencia del yerro, tiene que confrontar lo expuesto en el fallo con lo representado por la prue-

ba, a fin de que de esa confrontación brote el desacierto del sentenciador de manera clara y evidente". Colejo que debe realizarse, cuando el error denunciado no lo sea por preferición total de la prueba, sino por adición o cercenamiento de la misma, señalando "...que es lo que ella dice en realidad, para indicar a continuación que fue lo que vio el tribunal. En seguida se debe concretar la disparidad entre el tenor de la prueba y la estimación cumplida por el sentenciador, punto en el cual la parentización o evidenciación del yerro representa el componente definidor de la misma. Vale decir la concreción o puntualización del error, o sea, la configuración de la divergencia entre lo que la prueba es en sí y lo en ella percibido por el sentenciador, no ha de ser el fruto de razonamientos o bicubricaciones melancólicos y detallados, porque entonces el desacierto que se quiere mostrar ya no sería manifiesto o evidente, conforme lo pide la ley. Como un poco antes se anotó, por esta vía de la necesidad de la discusión prolija a fin de poder perfilar el error, se llegaría a una simple exposición de puntos de vista antagónicos, respecto de los cuales la Corte no puede tomar otro partido que el del con signado en la sentencia, tanto, porque ésta ingresa al recurso escoltada por la presunción de acierto, como porque la casación no es una instancia más del proceso donde los aspectos fácticos de la cuestión litigiosa pueden ser debatidos con la misma amplitud con que lo fueron ante el ad quem" (Sentencia de 4 de noviembre de 1993).

2. 1. El criterio jurisprudencial que antecede sirve de fundamento para definir la improsperidad del aludido cargo, por cuanto de su simple lectura se establece que el censor no recorrió la totalidad del sendero legalmente señalado para estructurar cabalmente la referida acusación, comoquiera que aunque expresó que la violación de los preceptos legales allí invocados ocurrió como consecuencia del error de hecho cometido por el Tribunal en la apreciación de la prueba y, luego determinó aquéllas sobre las cuales recayó el yerro denunciado, ninguna actividad desplegó para demostrarlo, es decir, para confrontar lo expuesto en el fallo con lo representado por cada una de las pruebas enjuiciadas, particularmente si se tiene en cuenta que la impugnación por yerro de hecho, como tantas veces lo ha dicho la doctrina de esta Corporación, "...tiene que concretarse a establecer que el sentenciador ha supuesto una prueba que no obra en los autos o ha ignorado la presencia de la que sí está en ellos, hipótesis éstas que comprenden la desfiguración del medio probatorio, bien sea por adición de su contenido (suposición), o por cercenamiento del mismo (preferición); y que es preciso que la conclusión sobre la cuestión de hecho a que llegó el sentenciador por causa de dicho yerro en la apreciación probatoria sea contrarevidente, es decir, contraria a la realidad fáctica establecida por la prueba". (G.J. No. CLI, pág. 210).

En efecto: obsérvese que en la primera parte del referido cargo, la censura, después de algunas consideraciones en torno de la manera como

se constituye una junta general de comuneros y a los requisitos exigidos para su constitución, enfatizando especialmente en el quórum requerido para tal efecto, desemboca en la conclusión que más adelante se reproduce, pero sin realizar confrontación alguna entre el contenido de la prueba encausada y lo aseverado, con fundamento en ella, por el Tribunal para patentizar el yerro fáctico denunciado. Afirmóse en el punto.

"Violó el tribunal en su sentencia el artículo 29 de la Constitución Nacional y los artículos 186, 188, 189, 190, 426 y 431 del Código de Comercio en relación con el artículo 17 de la Ley 95 de 1890, por cuanto a la reunión de la junta general no fue citado el comunero *Dinas Sampaño Noguera* coartando su intervención, desconociendo sus derechos como comunero y el ejercicio de éstos. Son aplicables a este trámite o acto administrativo de la comunidad las disposiciones que regulan estos aspectos en relación con las sociedades y por virtud del artículo 822 del mismo Código de Comercio, numeral 2 del artículo 10 del Código Civil derogado por el artículo 45 de la Ley 57 de 1887 y el 8 de la Ley 153 de 1887, por cuanto interpretó erróneamente y con error trascendente y ostensible, el acta No. 1 de la junta general de comuneros de la comunidad Sampaño-Noguera celebrada el 20 de marzo de 1982.

"Si el sentenciador hubiera apreciado esta prueba en toda su extensión habría decretado la ineficacia o nulidad absoluta del acto con las consecuencias propias de tal declaración. Procesalmente desconoció los artículos 174, 175 y 187".

Igual procedimiento adoptó el censor en la segunda parte de la misma impugnación, en la que como ya se vio, luego de referirse a la sucesión por causa de muerte como uno de los modos de adquirir el dominio y a la imposibilidad de que antes de la sentencia aprobatoria de la partición los herederos puedan adquirir los bienes sucesorales, omitiendo cotejo alguno entre lo exhibido por los elementos de juicio citados de erróneamente apreciados y lo determinado en el punto por el *ad quem*, para demostrar el yerro cometido por éste, concluyó: "Incurrió el tribunal en su sentencia en errónea interpretación de la demanda y de su contestación, falta de apreciación de los hechos y de las pretensiones en conjunto con la errónea apreciación de los medios probatorios, lo cual lo condujo a aplicar indebidamente las normas sustantivas citadas pues creyó que con la sola delación de la herencia los herederos adquirirían la propiedad de los bienes sucesorales pudiendo distribuirlos entre ellos, violando la totalidad de las disposiciones de orden público que señalan las reglas que deben seguirse para el trámite y liquidación de la sucesión y todos los aspectos que deben despejarse antes de llegar a establecer el patrimonio dejado por el causante y realizar las dos operaciones esenciales como son la liquidación y la distribución de los efectos partibles. Los principios que regulan el trámite de la sucesión son de observancia obligatoria. El inventario de los bienes y su avalúo son base obligatoria a que ha de ceñirse la partición.

"Esta violación se produjo por errónea interpretación del acta No. 1, de las copias de la apertura del proceso de sucesión de *Aura Josefina Noguera* y de la escritura No. 216 que protocolizó la doble sucesión de *Dinas* y *Rafaela Sampayo Cisneros*; por cuanto consideró válida la junta general de comuneros y el que los derechos herenciales tuvieron en ella una legal y equitativa distribución, cuando por las violaciones indicadas se hacía presente la nulidad absoluta de tales actos que así han debido ser declarados en la sentencia.

"Aplicó mal el tribunal los artículos 1012 y 1013 del Código Civil por cuanto confundió la apertura de la sucesión que lo es en el momento de la muerte de la persona y en su último domicilio y el llamamiento actual de la ley a aceptar o repudiar la herencia, con los efectos de la partición que reputa a cada comunero haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieran cabido y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión".

Otro tanto puede predicarse de las restantes partes de la impugnación, referidas al "poder votante" y al "nombramiento del administrador", pues en la tercera, tras repetir que la junta general celebrada para nombrar administrador no contó con el quórum previsto en el artículo 17 de la Ley 95 de 1890, el recurrente dedujo, sin verificación alguna de la equivocación fáctica denunciada, que "se violaron los artículos 17 y 19 de la Ley 95 por error de hecho ostensible en la apreciación del acta No. 1"; y, en la cuarta, con un argumento similar al anterior y otro referido al daño que le ocasionó el nombramiento de administrador de la comunidad en contravención a lo dispuesto por la Ley 95 de 1890, el impugnante simplemente afirma, de un lado, que "el Tribunal entendió mal las disposiciones citadas y así las aplicó, por cuanto valoró mal el acta No. 1, sin percatarse que no existía avenencia en cuanto al uso de las cosas comunes, o sea, que la junta era la resultante de la falta de acuerdo entre los comuneros para que naciera el derecho de nombrar administrador. No hay prueba alguna de este necesario presupuesto para que de él se deriven sus consecuencias, como tampoco de la convocatoria que por tal hecho debía haber realizado para que las decisiones de la junta directiva tuvieran eficacia. Tampoco se percató, por ignorar la escritura 216 y las copias de la apertura del proceso de sucesión de *Aura Josefina Noguera* de la existencia de la comunidad universal a la cual no podía nombrarse administrador, con los derechos de la comunidad singular, violando así los artículos 16, 17 y 19 de la ley (sic) por indebida aplicación y dejando de aplicar el artículo 18 de la misma ley, con influencia en la resolución", y de otro, que "ignorar el contenido del acta y el móvil determinante de la reunión y por tanto la incidencia de los presupuestos para que la junta tuviera validez, aun cuando el tribunal menciona el daño; y no concluir que éste produjo perjuicio al comunero *Dinas Sampayo Noguera* violó indirectamente los artículos 1502 (sic) que señala los requisitos para el nacimiento

y eficacia de un acto o declaración de voluntad, 1518 (sic) que se refiere al objeto físico y moralmente contrario a las buenas costumbres o al orden público; 1524 (sic) en sus incisos 1º y 2º que dice lo que se entiende por causa y por causa lícita; 1791 (sic) que sanciona con nulidad absoluta los actos producidos por objeto o causa ilícita, 1742 que impone su declaración oficiosa, y los artículos 2341, 2343, 2344 que deducen responsabilidad a quienes han ocasionado el daño”.

2.2. Pero ni aún pasando por alto la subestimación de aludido requisito legal, puede la Corte encontrarle paso victorioso al cargo en estudio, pues lo cierto es que ninguna de las probanzas allí determinadas fueron ignoradas por el Tribunal, como tampoco se les cercenó su contenido, ni se les adicionó con algo más de lo que ellas objetivamente demuestran, por cuanto, como lo pone de manifiesto el resumen de la sentencia impugnada, el *ad quem* las contempló en su presencia física y las apreció en la integridad que ellas ostentan, sin que se observe defecto o exceso alguno en su estimación probatoria.

Así, respecto del acta No. 1 de 20 de marzo de 1982, contentiva de la reunión de los comuneros demandados, realizada con el fin de nombrarle administrador a la hacienda “Córdoba”, el Tribunal, luego de constatar su presencia en el expediente, y de exponer su criterio jurídico en torno de la manera de adquirir el dominio de las cosas por el modo de la sucesión por causa de muerte, teniendo en cuenta que la aludida comunidad tenía una doble fuente, cual era la propiedad y la herencia, determinó que la distribución de las acciones de la causante *Ana Josefa Noguera* entre los comuneros, consignada en la mencionada acta, así como el cómputo verificado con el fin de establecer el quórum requerido para que los demandados pudieran reunirse y nombrar válidamente administrador de la precitada comunidad, era correcto, pues en el punto afirmó: “Por lo tanto, no andan descaminados los asambleístas cuando las acciones que pertenecen al sucesorio reparten (sic) a prorrata entre los coherederos, procedimiento, que además de estar ajustado a derecho, consulta los más elementales principios de equidad. La lógica conclusión a que llega la Sala, es que en el acta número uno (1) de 20 de marzo de 1982, y la decisión allí tomada, contaron con la mayoría necesaria. Lo que quiere decir, que en este tópico, la Sala comparte la tesis del apelante”.

Precisión del mismo estilo puede efectuarse respecto de la escritura No. 216 de 24 de septiembre de 1959 de la Notaría Unica de Río de Oro (César) y de las copias trasladadas del proceso sucesorio de *Aura Josefina Noguera de Sampayo*, pues de su presencia física en el expediente el *ad quem* dedujo no solamente la existencia de dicha sucesión, sino también la calidad de comunera que, en relación con el predio “Córdoba”, ostentaba la difunta, así como el número de las acciones que en aquella comunidad le correspondían, y la comunidad doble que sobre dicho predio existía.

2.3. Así las cosas, para la Sala resulta pertinente observar que una confrontación entre las conclusiones extraídas por el sentenciador de segundo grado del examen de aquellas probanzas y las acusaciones que en el cargo se formulan al tribunal en la tarea ponderativa de las mismas, demuestra que el tribunal y el recurrente, de cara exactamente a la misma situación fáctica concluyen de manera diversa, desde luego que sus respectivos puntos de vista aparecen edificados sobre los mismos elementos objetivos que ofrece el proceso. En verdad, ambos ven justamente lo mismo: esto es, que *Aura Josefina Noguera de Sampaño* era comunera, con las partes en contienda, del predio rural "Córdoba" (escritura No. 216 de 24 de septiembre de 1959); que ésta falleció y su sucesión cursa en un Juzgado Civil del Circuito de Bucaramanga y que dicho proceso no ha concluido (copias del proceso sucesorio respectivo); y que los demandados se distribuyeron las acciones que correspondían a la extinta *Aura Josefina Noguera de Sampaño* (acta No. 1 de 20 de marzo de 1982), para alcanzar, sumadas a las propias, el quórum necesario para que éstos pudieran reunirse y designar administrador de aquella heredad. Lo que ocurre es que cada uno de ellos tiene un análisis jurídico diferente, comoquiera que mientras el sentenciador afirma que el procedimiento adoptado por los comuneros para reunirse y designar administrador de la comunidad "...además de estar ajustado a derecho, consulta los más elementales principios de equidad...", el recurrente piensa lo contrario, por las razones de carácter legal expuestas en el cargo, discrepancia que, sin duda alguna, coloca la controversia en un plano netamente jurídico. Es decir, acordes están Tribunal y recurrente en cuanto a la situación fáctica que refleja el expediente: disienten, en cambio, respecto del perfil jurídico que a esa situación debe atribuirse.

Así las cosas, el posible error que quisiera denunciarse en casación sería típicamente *ius in iudicando*, que, como es bien sabido, constituye la violación directa de la ley sustancial, precisamente porque no halla nada qué reprochar en lo que hace al aspecto fáctico, y en este orden de ideas, la polémica se contrae a un punto de mero derecho, cosa que intentó realizar el censor, como se deduce de algunos pasajes del cargo, desde luego con muy poca fortuna, comoquiera que aunque en ello se duele del tratamiento jurídico brindado por el *ad quem* a la situación de facto deducida del examen de aquellas pruebas, no resistió la tentación de radicar en el examen de éstas y no en aquel tratamiento, el desacuerdo que le atribuye al Tribunal en la conclusión final del litigio, generadora de la infracción indirecta de los preceptos legales invocados en el cargo.

Y porque la violación directa de la ley difiere claramente de la que se produce por vía indirecta, es por lo que la censura en casación no puede plantearse indistintamente, sino que ha de ser precisa y certera, punto en el que tiénese dicho que "...la violación directa de la ley sustancial implica,

pues, por contraposición a lo que a su vez constituye el fundamento esencial de la violación indirecta, que por el sentenciador no se haya incurrido en yerro alguno de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas; y que por consiguiente no exista reparo que oponer contra los resultados que en el campo de la cuestión fáctica hubiere encontrado el fallador, como consecuencia del examen de la prueba" y que, de contera, la actividad del recurrente difiere según la vía que corresponda, resaltándose por ejemplo, que en la directa debe el recurrente realizarla "...con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas" (G.J. Tomo CXLVI, pág. 50). Por contrapartida, la actividad fundamental de la vía indirecta está caracterizada por la idea de que el sentenciador, según lo cree el recurrente, yerra justamente al analizar el material probatorio que le ofrece el proceso, lanzándolo a la postre a desatinar en la aplicación del derecho material.

En este caso, según las explicaciones precedentes, el cargo ha debido enfocarse por la vía directa. No por la indirecta, dado que ésta supone necesariamente una disputa en torno al campo fáctico y probativo del proceso, la que, como enantes se dijo, brilla por su ausencia. Repítese, una vez más: el desacuerdo no está en la mirada objetiva del proceso, sino en la mirada jurídica del mismo, pues en frente de unas mismas pruebas quiérense connotaciones jurídicas diferentes.

2. Y en relación con el cargo tercero, en virtud del cual se le endilga al *ad quem* haber incurrido en yerro de *iure* en la ponderación de la prueba relacionada con "...los documentos, certificado del Juzgado Primero Civil del Circuito de Bucaramanga sobre la existencia del proceso ejecutivo de la Caja de Crédito Agrario contra la sucesión de Aura Josefina Noguera de Sampayo; al decreto de embargo y secuestro de bienes, entre ellos los derechos y acciones de la causante en la hacienda "Córdoba" y con "...el testimonio de Arturo Navarro Bayona...", por cuanto la sentencia no le atribuyó "...a esos documentos el mérito que le concede el artículo 683 del Código de Procedimiento Civil como secuestro judicial y la prueba suficiente de tal acto conforme al inciso final del artículo 2276 del Código Civil, y en cambio apreció y evaluó la prueba testimonial de Arturo Navarro Bayona dándole un valor que no tiene ni puede tener frente al secuestre legal, ni siendo aquélla apta para establecer tales hechos...", resulta igualmente pertinente afirmar que tales acusaciones, como en el cargo primero, son totalmente infundadas, comoquiera que el fallador de segundo grado no desconoció que el bien sobre el que recae la comunidad no estuviese secuestrado en el proceso ejecutivo referido, negándole en el punto valor probatorio a la prueba documental trasladada del aludido proceso de ejecución, ni le otorgó mérito suasorio al testimonio de Arturo Navarro Bayona para desvirtuar la existencia de aquella traba ejecutiva, sino que únicamente tuvo en cuenta esta última probanza para deducir

que a pesar de la existencia de aquella medida el secuestro nunca desempeñó sus funciones, razón por la cual los comuneros estaban habilitados para resolver sobre la administración de dicho bien.

En efecto: el Tribunal, al abordar el tema relativo al embargo y secuestro del bien comunitario, como causal de nulidad del acta No. 1 de 20 de marzo de 1982 y del nombramiento del administrador, por encontrarse dicho bien fuera del comercio, dijo expresamente:

"4.7. Con respecto al planteamiento que hace el inferior en el sentido de que las acciones pertenecientes a la causa mortuoria de *Aura Josefa de Sanpayo*, que estaban embargadas y secuestradas para aquella época, fueron indebidamente representadas en la asamblea de comuneros, teniendo en cuenta que los representantes no son los herederos, sino el secuestre; no comparte la Sala este argumento, el secuestre como figura jurídica tiene doble naturaleza: depositario (art. 2273 del C.C.) y mandato (art. 683 C.P.C.) 'si se trata de empresa o bienes productivos de renta'. En el caso sub-análisis el secuestre *Jairo Lara* sólo ejerció la función de depositario o custodio; el testimonio del señor *Arturo Navarro Bayona* (filio 1, cdno. No. 3) pone de manifiesto con claridad que la administración de la hacienda estuvo en manos de una multiplicidad de personas, menos en la del secuestre; que los interesados con el fin de racionalizar la administración optaron por designar un administrador. Este testimonio es minucioso, claro y completo; así mismo, emana de una persona que por los vínculos familiares con los comuneros, está al corriente sobre el estado de sus negocios, por esta razón lo acoge el Tribunal. De este testimonio surge sin menor asomo de dudas, que el secuestre *Lara*, es un depositario, más no un mandatorio (sic) administrador. Ante esta circunstancia, es obvio que los comuneros, en asamblea general, estaban facultados por la ley para designar un administrador, como en efecto lo hicieron sin el concurso del secuestre porque éste jamás ejerció funciones de mandatorio (sic).

"Por otra parte, el acta de secuestro (filios 24 a 29, cdno. No. 2) pone de presente que lo secuestrado fue el inmueble, no las acciones; tampoco una explotación económica, que llevaría implícita la administración. Por lo demás en el supuesto caso de que el secuestre fuese realmente administrador, no podía intervenir en la celebración de un negocio jurídico que tendría como finalidad excluirlo de la administración agropecuaria. Tampoco podía aceptar una administración paralela a la suya. La realidad es que *Lara* nunca fue administrador de una explotación agropecuaria".

2.1 De manera que no incurrió el tribunal en el yerro de derecho que le enrostra el censor, por cuanto no le negó valor probatorio a la prueba documental trasladada del proceso ejecutivo referenciado para acreditar el secuestro del bien comunitario, como tampoco le atribuyó mérito demostrativo a la declaración de *Arturo Navarro Bayona*, para desvirtuar lo acreditado con aquélla, comoquiera que simplemente se valió de ésta para

determinar que el secuestro, nunca ejerció funciones de tal y que si lo hizo, se ubicó en una posición que le permitía a los comuneros responder por la administración del bien común, aspecto para el cual la aludida declaración no tiene cortapisa probatoria alguna, ni el régimen probatorio exige una en particular, distinta de la testimonial, por cuanto no hay precepto de linaje probatorio que así lo determine, máxime si se tiene en cuenta que en punto a valoración de pruebas rige desde el año 1971 el sistema de la persuasión racional de la prueba, conforme al cual corresponde al fallador ponderar razonadamente su mérito de acuerdo con las reglas de la sana crítica, obviando sin desconocer la necesidad de observar determinados preceptos que regulan la ritualidad o la eficacia de la prueba, o su evaluación.

3. Pero independiente de que el Tribunal hubiese incurrido en los yerros probatorios reseñados por la censura y de que las apreciaciones de carácter legal que éste hubiese expuesto para denegar las pretensiones del demandante, sean desuocadas, lo cierto es que la sentencia impugnada no puede casarse, comoquiera que ni la reunión de los comuneros para constituir la junta general, ni la designación por éstos del administrador, sin la concurrencia del quórum legalmente requerido para cada una de esas actividades, la erige la ley sustancial en defecto capaz de invalidar la reunión o la designación del administrador, como tozudamente lo ha venido sosteniendo desde la iniciación de este dilatado proceso el recurrente, por cuanto el comunero molesto con la indivisión goza constantemente del derecho a no permanecer en ella, salvo estipulación en contrario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1374 del Código Civil, y para ello dispone continuamente de la acción communis dividundo, consagrada en el artículo 467 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de la cual "todo comunero puede pedir la división material de la cosa común, o su venta para que se distribuya el producto".

Pero, si la incomodidad del comunero radica en uso de la cosa común, y no desea llegar a la drástica decisión de solicitar la extinción de la comunidad, la Ley 95 de 1890 le ofrece varias posibilidades para eliminar la perturbación, como pasa a verse:

a) De conformidad con el artículo 16 de la precitada ley, si los comuneros no se avinieren en cuanto al uso de las cosas comunes, "...nombrarán un administrador que lo arregle, sin perjuicio del derecho de los comuneros a reclamar ante el juez contra las resoluciones del administrador, si no fueren legales." administrador que, según el artículo 17 *ibidem* "...será nombrado por los comuneros en junta general, por mayoría absoluta de votos...", entendiendo que habrá junta general "...cuando concurre un número que represente más de la mitad de todos los derechos".

b) Al tenor del artículo 18 *ejusdem*, si la comunidad no hace el nombramiento en los términos del artículo precedente "...cualesquiera de los comu-

ros podrá ocurrir al juez para que los convoque a lugar y en día y hora determinados, a fin de que bajo la presencia del mismo juez hagan el nombramiento, que podrá hacerse en este caso por cualquier número de comuneros que concurren, y en su defecto por el mismo juez", nombramiento que al decir del artículo 20 *ibidem* "...subsiste mientras no se haga otro con arreglo a los artículos anteriores; y podrá hacerse cuando después de un año se acuerde por una quinta parte de los votos de los comuneros".

4.1 Y el Código de Procedimiento Civil, vigente desde 1971, sin proscribir la designación extrajudicial del administrador por los comuneros, siguiendo los derroteros de la Ley 95 de 1890, pero tecnificando el sistema previsto para la designación judicial de administrador para la comunidad, también contempla en el punto varias posibilidades para solucionar la desavenencia de los comuneros en torno al uso de las cosas comunes, así:

a) Una, que consiste en la designación del administrador dentro del proceso divisorio, para cuando, según el artículo 484, "...no haya administrador de la comunidad, y solo alguno de los comuneros explota el inmueble común en virtud de contratos de tenencia, cualquiera de los comuneros podrá pedir en el proceso divisorio que se haga el nombramiento respectivo"; y,

b) Otra, por fuera del proceso divisorio, para cuando, al tenor del artículo 486 *ibidem*, "...los comuneros no se avinieran en el manejo del bien común...", para lo cual se seguirán los pasos señalados en los numerales 1 a 6 del precitado artículo 486.

De manera que, sea que los comuneros no se avinieran en el manejo de la cosa común o el nombramiento del administrador para tal efecto no se realizare en los términos del artículo 17 de la Ley 95 de 1890, el comunero inconforme con el manejo de la cosa común o con el nombramiento del administrador tiene a su disposición, permanentemente, salvo acuerdo en contrario, la acción divisoria, para pedir la partición material o *ad valorem* del bien común, o la acción respectiva para solicitar la designación judicial del administrador por fuera del proceso divisorio; y, justamente por ello, no dispone, bajo ningún respecto, de acción judicial alguna tendiente a invalidar la junta general de comuneros o a anular la designación que por ellos se haga de administrador del bien común, cuando aquella o ésta no haya concurrido con el quórum requerido para constituirse o para efectuar el nombramiento, como ha sucedido en el presente caso.

Y tampoco hay lugar a acceder a las pretericiones del recurrente bajo la consideración de que por encontrarse el bien común embargado, la designación de administrador deviene nula por objeto ilícito, al tenor del numeral tercero del artículo 1521 del Código Civil, pues, como desde antiguo lo tiene advertido la jurisprudencia de esta Corporación, "los preceptos de los arts.

1521 del C.C. y 43 de la Ley 57 de 1887 se refieren, como es obvio, a enajenaciones propiamente tales, esto es, a contratos o actos entre vivos que causen mutación o traslación de la propiedad de bienes raíces, como donación, venta, permuta, transacción, en que los efectos se determinan por la voluntad jurídica..." (LXV, 689), o sea, que "No existe la menor duda de que el sentido y alcance del art. 1521 del C.C. son los de prohibir todo acto por el cual se disponga del bien embargado para hacerlo salir del patrimonio de la persona que figura como dueña..." (LXXII, 11), situación que, como es apenas obvio, no se presenta con la designación de administrador para la comunidad, comoquiera que tal acto solamente representa el ejercicio de una facultad administrativa de los comuneros enderezada a procurar el adecuado manejo y debida conservación del bien común.

De consiguiente, las razones precedentemente expuestas, son suficientes, separadamente o en conjunto, para determinar la frustración de los referidos cargos.

Cargo Segundo

En éste, inicialmente, tildase la sentencia impugnada de ser directamente violatoria de los artículos 1523 y 1742 del Código Civil, este último subrogado por el 2o. de la Ley 50 de 1936; y, luego como infractora de la Ley 95 de 1890 y de los artículos 486 y 595 del Código de Procedimiento Civil, acusación que desenvuelve en la siguiente forma:

En la presentación de la primera parte, el recurrente expresa que el artículo 24 de la Ley 95 de 1890 "...impone la obligación al administrador de prestar caución hipotecaria para asegurar el manejo de fondos o rentas de la comunidad", y el artículo 25 advierte que "ningún administrador podrá entrar en el manejo de las rentas de comuneros sin haberlo previamente asegurado", seguridades que deben ser ofrecidas al juez del circuito "para cerciorarse de que aquéllas sean bastantes 'ordenando' que se otorgue la correspondiente escritura" luego que las declare suficientes bajo su responsabilidad, "quien sustanciará de oficio para ello".

A renglón seguido el impugnante precisa que "las normas en parte transcritas, contienen disposiciones de orden público y en consecuencia de obligatoria observancia que no pueden ser derogadas por voluntad particular, para que pueda nacer válidamente a la vida jurídica el acto de nombramiento de administrador, requisitos que si no se observan, o no permiten su nacimiento válido o éste está llamado a desaparecer (sic). La razón de que estas normas sean de obligatoria observancia se centra en la protección de los intereses de los comuneros, de la comunidad y del mismo Estado en la conservación y producción de los bienes. Al mismo tiempo son sustanciales al acto y a su prueba por consagrar derechos y señalar procedimientos. No hay duda del carácter imperativo de la norma: 'Ningún administrador podrá entrar en el manejo de las rentas de comu-

neros sin haberlas previamente asegurado', como tampoco hay duda de que los comuneros reunidos en junta carecen de facultad para eximir al administrador de asegurar el manejo de fondos o rentas, máxime cuando en el acta No. 1 se le autoriza para el manejo de tales rentas y fondos".

Afirma, entonces, la censura, que "...este aspecto lo vio el Tribunal pero al considerar que al no estar comprendido en la pretensión no podía tomarlo en consideración pues decidiría *extra petita*", determinación con la cual "incurrió el Tribunal en error de juzgamiento por falta de aplicación del artículo 1523 del Código Civil por cuanto la junta lo exoneró de prestar caución y del artículo 1742 del Código Civil subrogado por el 2o. de la Ley 50 de 1936 que impone obligación oficiosa al funcionario de declarar la nulidad absoluta 'aún sin petición de parte' cuando aparezca de manifiesto en el acto contrato. Era obligación oficiosa del juzgador pronunciarse respecto de esta nulidad por violación de norma imperativa, con todas las consecuencias que ella acarrea".

Y, en la segunda parte del cargo, el impugnante, después de reproducir parcialmente el contenido del artículo 486 del Código de Procedimiento Civil, y la totalidad del 595 *ibidem*, expresa lo siguiente:

"En tratándose de la misma cosa, una cualquiera de estas medidas es procedente pues garantiza su manejo ante el desacuerdo de los comuneros y produce los efectos buscados para la administración de las comunidades existentes sobre el bien. Tampoco se ve obstáculo para que puedan tomarse ambas y repartir la administración entre el administrador y el secuestre también administrador, citándose a las reglas en tales casos".

"Evidentemente, en aplicación de los artículos: 10 del Código Civil sustituido por el 45 de la Ley 57 de 1887 'la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la regla que tenga el carácter general': 1º, 2º, y 3º, de la Ley 153 de 1887 que contienen 'las reglas' cuando quiera que puede existir incongruencia en las leyes, u ocurra oposición entre ley anterior y ley posterior, o trata de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, las autoridades de la República y especialmente las judiciales observaron (sic) las reglas contenidas en los artículos siguientes'; y a los artículos 71 y 72 del Código Civil ya que las regulaciones procesales comprenden la totalidad de la materia que antes y en el mismo sentido reglaba la Ley 95, primando por ser norma de procedimiento y en consecuencia de orden público, la regulación contenida en el Código de Procedimiento Civil.

"Esta derogación es lícita por cuanto si hay acuerdo entre los comuneros de derechos singulares y universales en cuanto al manejo de las cosas comunes, o la designación de administrador, no operaría ninguna de estas reglamentaciones por sustracción de materia; pero no habiéndolo cualquiera de los comuneros podrá formular al juez la designación de

administrador' (art. 486 1) o solicitar el secuestro definitivo de los bienes (art. 595-2)".

Asevera, entonces, el censor que "el juzgador violó por inaplicación los artículos 486 y 595 del Código de Procedimiento Civil y por indebida aplicación los artículos 16, 17, 19, 21, 24 y 25 de la Ley 95 de 1890, ya que ha debido declarar en su sentencia la nulidad del acto por haberse acogido intencionalmente los comuneros a disposiciones derogadas que no regulan hoy la solución de las diferencias o problemas que surjan de la comunidad singular o universal".

CONSIDERACIONES

1. Como es de fácil comprobación, el cargo en estudio, al menos en su primera parte, arranca de un presupuesto equivocado cuando asegura que el Tribunal afirmó que la exoneración, por parte de los comuneros demandados, de la obligación que tenía el administrador designado de asegurar su administración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 95 de 1890, constituía una nulidad absoluta, cuando en realidad solamente aseveró que se trataba de una "ilegalidad", enunciada como un hecho sustentatorio de la demanda, pero no como una pretensión de la misma, razón por la cual no le era dable pronunciamiento alguno al respecto.

En efecto: dijose por el Tribunal en el punto lo siguiente:

"No cabe duda alguna sobre la ilegalidad del acto jurídico que libera al administrador de tan importante obligación, máxime que la decisión no provino de todos los comuneros. Aún más, la redacción misma de la norma pone de manifiesto lo imperativo del precepto.

"Empero, con miras en las pretensiones deprecadas, surge de manifiesto que esa determinación de la asamblea de comuneros no fue demandada; se expuso sí, esa circunstancia como un hecho sustentatorio de la demanda (hecho 13), pero no se solicitó en las pretensiones un pronunciamiento al respecto; por esa razón no le es dable a la Sala tomar una decisión sobre este tópico, porque sería una resolución extrapleita, a todas luces ilegal".

2. Desde luego que, para que el reparo jurídico expuesto en el cargo admitiera estudio de fondo, habida cuenta de la vía escogida por el recurrente para estructurarlo, era indispensable que el Tribunal hubiese dibujado en la sentencia los rasgos definidores de la nulidad descubierta y sentados los presupuestos requeridos legalmente para declararla oficiosamente, pues, de conformidad con la tradicional doctrina de esta Corporación "...el poder excepcional que al fallador le concede la ley para declarar de oficio la nulidad absoluta, no es irrestricto, panorámico o ilimitado, sino que, por el contrario se encuentra condicionado a la concurrencia de las

tres circunstancias siguientes: 1ª Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato. 2ª Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derecho y obligaciones para las partes, y 3ª Que al litigio concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquél o sus causahabientes, en guarda del postulado de que la nulidad de una convención, en su totalidad, no puede declararse, sino con la audiencia de todos los que la celebraron..." (CLXV, págs: 54 a 57), requisitos todos que brillan por su ausencia en el fallo impugnado, comenzando por el primero, por cuanto se repite, el *ad quem* no dejó establecida allí la existencia de nulidad alguna, ni mucho menos con las características de absoluta, sino el de una "ilegalidad", expresión con la que, si bien, suele designarse todo hecho o acto contrario a ley, no siempre identifica la presencia de una nulidad, por cuanto, aunque de manera general, los actos ilegales están viciados de nulidad, la ley puede proporcionar soluciones distintas, como se desprende del contenido del inciso segundo del artículo 6º del Código Civil, en virtud del cual "En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa...".

3. Y para despachar la segunda parte, la Sala estima suficiente tener en cuenta lo expuesto en los cargos primero y tercero, por cuanto allí se determinaron las normas vigentes para la designación de administrador de la comunidad y se relacionaron las diferentes posibilidades puestas a disposición de los comuneros para arreglar el manejo de la cosa común, para lo cual se expresó que pueden recurrir a la vía extrajudicial que contempla la Ley 95 de 1890, o a la judicial, que bien puede ser dentro del proceso divisorio o fuera de él, de conformidad con la regulación prevista en el Libro Tercero, Título XXXVI, Capítulo 3º, artículos 484 a 487, del Código de Procedimiento Civil.

Por tanto, este cargo tampoco prospera.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *no cassa* la sentencia de 19 de noviembre de 1992, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar (César) en este proceso ordinario de *Dímas Sampayo Noguera* contra *Tomás José, Tulio Elias, Augusto Elisen, Alba Josefina y Arany Patricia Sampayo Noguera*.

Sin costas en el recurso extraordinario, en virtud del amparo de pobreza otorgado al recurrente.

Cópicese, notifíquese y oportunamente devuélvase al tribunal de origen.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CASACION - Causal 5 / NULIDAD PROCESAL - Legitimación -
Saneamiento / PRINCIPIO DE LA TRASCENDENCIA /
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Legitimación /
LEGÍTIMO CONTRADICTOR / CADUCIDAD DE LOS EFECTOS
PATRIMONIALES / LITISCONSORCIO VOLUNTARIO /
EMPLAZAMIENTO - Legitimación**

1) *Improcedencia del ataque contra un fallo definitivo susceptible del recurso de casación basado en la causal 5ª, si las irregularidades invocadas como determinantes de la invalidez no existen, si existiendo no están contempladas taxativamente dentro de las nulidades que enumera el referido art. 140 del C.P.C. o si estándolo y siendo por esencia saneables, no son alegadas o han sido convalidadas expresa o tácitamente por la parte afectada con ellas.*
F.F.: art. 140 del C.P.C.

2) *Legitimación para alegar un motivo de nulidad:* Si se tiene en cuenta el principio de la trascendencia, se puede sentar como regla general la de que está legitimado para alegar una nulidad procesal quien a causa del vicio haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos. Carecen de legitimación: a) Quiénes hayan dado lugar al hecho que la origina. b) Quiénes tuvieron la oportunidad de proponerla como excepción previa. c) La nulidad por indebida representación o emplazamiento en forma legal, sólo puede alegarla la persona afectada. d) Las nulidades a que se refieren 5, 6, 7, 8 y 9 del art. 152 del Código de Procedimiento Civil no pueden invocarse quienes hayan actuado en el proceso sin alegarlas (CLXXX, pág. 193).
F.F.: art. 143 del C.P.C.

3) *Saneamiento de la nulidad procesal:* "...el art. 156 establece que se considera saneada la nulidad cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente, es decir, tan pronto como pudo actuar en el proceso y tener conocimiento de ella, de tal modo que si posteriormente la alega, el juez debe rechazarla de plano..." (CLXXX, 193).
F.F.: num. 1 del art. 144 del C.P.C.

4) *Para que pueda adelantarse válidamente un proceso de filiación extramatrimonial, es necesario "que se surta con legítimo contradictor,*

esto es (A) con citación y audiencia del presunto padre si se encuentra vivo, y en su defecto, es decir, si ya ha fallecido, deberá dirigirse contra, según fuere el caso, sus herederos determinados e indeterminados y su cónyuge..." (Cas. Civ. de 12 de diciembre de 1991, sin publicar). (B) "...la legitimación activa en causa de esta acción investigativa de la paternidad la tienen los presuntos hijos..." (CXV, pág. 110). Cuando el fallecido es el hijo, dicha acción corresponde a sus descendientes legítimos y a sus ascendientes.

F.F.: art. 10 Ley 75 de 1968; art. 81 del C.P.C.; arts. 403, 1008, 1011, 1155 del C.C.; art. 7º Ley 45 de 1936.

Igual sentido: CXV, 110 (A).

5) En los procesos declarativos de filiación extramatrimonial entablados después de muerto el presunto padre, los herederos y el cónyuge no integran un litisconsorcio necesario por virtud del cual sea forzoso, además de incluirlos a todos en la demanda, decidir sobre su mérito en forma uniforme para el conjunto, esto por cuanto en eventos de ese linaje no se trata por principio de hacer valer el carácter "indivisible" predicable del estado civil, "...sino de oponer ese estado a dichos herederos, supuesto en el cual se lo puede probar frente a uno o varios de los mismos causahabientes. El litisconsorcio que entonces se forma entre los herederos demandados es meramente voluntario y trae por tanto las consecuencias de que se puede producir sentencia de fondo frente a esos demandados y de que el fallo no afecta sino a quienes fueron llamados a la litis. (G. J. Ts. LIX, pág. 593, CXXXII-CXIV, pág. 239, y CXLII, pág. 52, reiterada en Casación Civil de 6 de septiembre de 1975, no publicada.

F.F.: art. 10 Ley 75 de 1968 en armonía con el art. 81 del C.P.C.

6) No puede afirmarse que frente a este tipo de controversias la citación a los herederos indeterminados, cuando los hay determinados y contra ellos se dirigió la demanda, constituya de suyo una excepción al sistema adoptado por el artículo 143 del C.P.C. en materia de interés para alegar la nulidad procesal por defectuoso emplazamiento, lo cual quiere decir que sólo el heredero que demuestre haber sido afectado por la irregularidad aludida podrá negarla en orden a poner en evidencia, si fuere de su interés hacerlo, que contra él no está llamada a producir efectos patrimoniales la sentencia estimatoria dictada.

F.F.: inc. 3 del art. 143 del C.P.C.

CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas

No sólo es deber del recurrente englobar en su crítica la integridad de los pilares en que se apoya la sentencia, sino que frente a cada uno de ellos y si se trata de un cargo formulado por la vía que indica

el 2º. Inciso del num. 1º. del art. 368 del C.P.C., tiene así mismo que combatir la totalidad de las pruebas que le sirvieron al ad quem para tener por acreditados los hechos relevantes, pues si alguna de ellas no es atacada y por sí misma presta base sólida a la decisión, ésta quedará en pie y el fallo no puede infirmarse, resultando completamente intrascendente, por lo tanto, el que se logre o no poner de presente desaciertos aconteridos en la apreciación de otras pruebas. Igual sentido: Cas. Civ. de 10 de septiembre de 1991, sin publicar: G.J. CXLIII, pág. 146.

P.F.: num. 1 del art. 368 del C.P.C.

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Causales - Prueba / VALORACION PROBATORIA / TESTIMONIO / RELACIONES SEXUALES - Prueba / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Posesión Notoria / TESTIMONIO - Relato del testigo / TESTIMONIO - Grupo de Testigos

1) A la luz de la reforma introducida en 1968 a la Ley 45 de 1936, la disciplina probatoria en litigios de esta índole no llega hasta consagrar e imponer un régimen de tan extremo rigor que haga prácticamente imposible la demostración de las causales que sirven para hacer la declaración judicial de hijo natural y, por ende, inaplicable el mencionado estatuto. No fue esta última la filosofía que inspiró al legislador de 1968, sino por el contrario hacer más viable y eficaz la investigación de la paternidad (CLXXX, pág. 62, y CCXII, pág. 286).

2) La ponderación de los testimonios rendidos en punto a demostrar los hechos que a juicio del legislador constituyen evidencia atendible de la filiación paterna que se investiga "...tiene que quedar a la cordura, perspicacia y meditación del juzgador, quien tiene que analizarlos con ponderada ecuanimidad de criterio, considerando las circunstancias personales de cada testigo, el medio en que éstos actúan: evaluándolos no uno a uno sino en recíproca compenetración de sus dichos, a fin de determinar hasta donde han de ser pormenorizados los datos que cada testigo aporice, y, en fin, a sopesar todos los elementos de juicio que le permitan el convencimiento interior afirmativo o negativo de la filiación impetrada". (Sent. Cas. 21 de julio de 1980 G.J. t. CLXVI, pág. 79. Sent. Cas. 1º de diciembre de 1982 G.J. CLXV, pág. 339).

3) Relaciones sexuales: "Por el carácter íntimo que tiene, no puede exigirse, para dar por demostradas con prueba testifical relaciones de esa índole, que los testigos que deponen acerca de ellas hayan presenciado los actos constitutivos de las mismas, siendo suficiente, para ese efecto, que sus declaraciones versen sobre hechos indicadores de tales relaciones. Lo cual significa que, salvo el caso

de que el presunto padre natural confiese la existencia de las relaciones, es generalmente con prueba indiciaria como se demuestran (CXLII, pág. 223). Pues, "ni la ley ni la jurisprudencia han exigido en época alguna la demostración de las relaciones sexuales mediante prueba de testigos que hubiesen sorprendido a la pareja en el acto mismo de la cohabitación, lo que resultaría prácticamente imposible... (Casación de 14 de febrero de 1978, no publicarla). Esas declaraciones de carácter testimonial no pueden ser en modo alguno de precisión matemática ni menos aún reflejo de un determinado estereotipo definido a su mejor conveniencia por el apoderado de uno de los litigantes (LXXXVIII, págs. 121, y CVI, pág. 141).

F.F.: art. 6° num. 4 Ley 75 de 1968.

4) La ley exige de manera categórica que la posesión notoria se demuestre por un conjunto de testimonios "fide dignos" que permitan establecerla como "irrefragable" (art. 399 del C.C.). Autonomía del juzgador en la convicción sobre la inconfiabilidad de esos testimonios (CCXII, pág. 300)

F.F.: art. 6° num. 6 del C.P.C.; art. 399 del C.C.

5) "Los acontecimientos, sin sufrir desmedro, pueden ser relatados por expertos narradores con lujo de detalles o pueden ser referidos, de manera escueta, por testigos presenciales que carezcan de aquella facilidad de descripción. Y no por esto el hecho pierde su fisonomía o su existencia. (Cas. Civ. de 6 de mayo de 1977, sin publicar) F.F.: art. 228 num. 8 del C.P.C.

6) Los varios integrantes de un grupo de testigos no pueden tener idéntico recuerdo de un mismo acontecimiento percibido por ellos, ni poseen la misma memoria, ni todos los hechos que percibieron pueden ser conservados en la mente y evocados y relatados luego con igual nitidez" (Cas. Civ. de 30 de septiembre de 1977, sin publicar)

AUTONOMÍA DEL JUZGADOR / VALORACIÓN PROBATORIA / PRESUNCIÓN DE ACIERTO

De la base de que la autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas hace que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la casación del fallo; necesario es, que la estimación probatoria propuesta por el recurrente sea la única posible frente a la realidad procesal, lo nando por lo tanto en contravención la formulada por el juez; y en consecuencia no producirá tal determinación la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone

frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria. Curámet evidente de este error. (CXLII, pág. 242).

Igual sentido: CXXX, pág. 63.

F.F.: num. 1 del art. 368 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Referencia: Expediente No. 4667

Sentencia No. 026

Decide la Corte el recurso de casación, nuevamente interpuesto en este proceso por la demandada (...) contra la sentencia de fecha veintiséis (26) de agosto de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín para ponerle fin al proceso ordinario adelantado por la menor (...) contra la recurrente y los herederos indeterminados de (...).

I. ANTECEDENTES

1. Por demanda presentada el 31 de marzo de 1989, que inicialmente correspondió por reparto al Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín, y luego al Sexto de Familia de la misma ciudad, la actora solicitó básicamente que en sentencia se hagan las siguientes declaraciones: a) Que es hija natural de (...), fallecido; b) Que tiene vocación para sucederlo en la totalidad de los bienes de la herencia, y que por tal razón se le adjudique la mitad de los que se relacionan en la sucesión (sic) del causante, en juicio que se tramita en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín; c) Que se condene a los demandados a restituir a la mencionada sucesión, (sic) o a la actora, la posesión material de los bienes que hacen parte de la herencia referida, en la parte o cuota que le correspondiere, con sus aumentos, productos y frutos civiles y naturales percibidos desde el auto admisorio de demanda hasta su restitución material, o al pago de su valor con el reconocimiento de las indemnizaciones que por su hecho o culpa hayan sufrido aquellas cosas relictas, en las cantidades que resultaren probadas, o que se concreten conforme al trámite del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil; d) La cancelación de los registros de transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio de los bienes herenciales, objeto de las peticiones, que los demandados hayan efectuado después de la inscripción de la demanda.

Los hechos indicados para justificar las pretensiones dichas se resumen así: a) (...), quien falleciera en Medellín, en estado de soltería, el 16 de agosto de 1988, es padre extramatrimonial de la demandada, reconocida heredera en el proceso de sucesión del mismo; b) El causante igualmente

conció a la menor demandante, con (...), sin que la hubiere reconocido, concepción anhelada por aquél quien, ante la dificultad de embarazo de (...), la llevó varias veces ante el médico (...) quien la atendió igualmente para 1972 cuando ya estaba embarazada; c) El nacimiento se produjo el 20 de junio de 1972, y se registró con el nombre de (...) ante la Notaría Primera de Medellín. A partir de entonces siempre tuvo el apoyo afectivo, económico y moral de su padre a pesar de no haberla reconocido formalmente, pero fue quien sufragó los gastos del alumbramiento, crianza y educación, gastos que se continuaron pagando aun después de su muerte, a través de la cafetería "Extra" de Medellín por intermedio de la cajera, para cubrir las cuotas en el Colegio de la menor, por cuanto (...) era propietario de dicho establecimiento comercial; d) Por un disgusto entre los padres de la niña, cuando no cumplía un año de edad, (...) aprovechó para "raptarla" y mantenerla en casa de un conocido por varios días, y además en diferentes ocasiones, elaboró el mismo (...) los recibos de pago de matrículas o pensiones provenientes de aquél plantel educativo; e) (...) fue trabajadora de la cafetería "Extra", donde inició su vida amorosa con (...) con quien semanalmente salía en compañía de (...) a divertirse, dándole a la menor un trato de padre a hija entre sus conocidos y amigos, aportando también los dineros para la Primera Comunión y para la celebración de sus quince años.

2. Modificado el contenido petitorio de la demanda en cumplimiento de auto inadmisorio de fecha 5 de abril de 1989, se renunció a los efectos de la pretensión de petición de herencia, por cuanto "los bienes aún no se han adjudicado en el proceso de sucesión, intentándose tan sólo la filiación natural", con lo que se dijo subsanar así la indebida acumulación de pretensiones observada por el juzgado del conocimiento.

3. Fueron emplazados por separado la heredera determinada de (...), y los indeterminados quienes por intermedio de curador *ad litem*, dijeron ser ciertos los hechos 1o, 3o, 4o; de los restantes manifestaron no constarles y exigieron prueba de algunos de ellos. Sobre las pretensiones, no hicieron pronunciamiento alguno y, finalmente, propusieron la excepción llamada "... genérica ...". Adelantado el proceso, con posterioridad al decreto de pruebas, compareció personalmente (...) quien desde ese momento siguió actuando con la asistencia de mandatario judicial.

4. La sentencia del 18 de marzo de 1991 le puso fin a la primera instancia, declarando la paternidad solicitada y ordenando el registro respectivo. Asimismo condenó en costas a la parte demandada y dispuso la consulta en caso de no recurrirse en apelación por parte interesada.

Apelada dicha providencia, desató la segunda instancia la sentencia confirmatoria del 31 de julio de 1991 en la que, además, se ordenó complementarse su registro y se declaró que, por darse los presupuestos a tal

fin previstos en el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, el fallo produce efectos patrimoniales.

Contra la anterior providencia la demandada (...) interpuso recurso de casación que esta corporación despachó favorablemente, infirmando dicha sentencia por haber sido proferida en un proceso viciado de nulidad, por cuanto al no ser tramitada la consulta, ordenada por el juzgado de primera instancia en obediencia del artículo 386 *ibidem*, se pretermitió en su integridad una instancia; en consecuencia, declaró la nulidad de toda la actuación surtida en el proceso a partir del auto de fecha ocho (8) de mayo de 1991 por el cual se admitió a trámite únicamente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado, y dispuso partir de allí la renovación de todo el trámite afectado por la irregularidad advertida.

5. Tramitado nuevamente el recurso de apelación en conjunto con el grado de consulta obligatoria sin que tomaran participación activa los litigantes interesados, nuevamente el Tribunal Superior de Medellín, con fecha veintiséis de agosto de 1993, profirió su fallo manteniendo sustancialmente la providencia dictada en un comienzo que, como ya se indicó, confirmó la de primer grado, pero precisando que dicha sentencia debe ser inscrita en el Registro Civil de nacimiento de la actora que se encuentra en la Notaría Primera de Medellín y en el Registro de Varos de esa misma oficina, y adicionándola con la declaración de que la filiación reconocida judicialmente, produce efectos patrimoniales entre quienes fueron parte en el proceso.

6. Frente a esta última sentencia, volvió a interponer el recurso de casación la demandada (...), impugnación sustentada en términos semejantes a la presentada inicialmente, salvo desde luego el cargo que encontró prosperidad en un principio.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA MATERIA DE IMPUGNACIÓN.

Después del resumen de antecedentes necesario, de advertir la existencia de los presupuestos que le permiten fallar de fondo y señalar que la demanda se presentó contra quien se encuentra legitimado por pasiva de acuerdo con la ley, encuentra el Tribunal que los emplazamientos efectuados en la primera instancia se llevaron a cabo en la forma debida y, sentada esta premisa que como se sabe tiene especial significación frente a la consulta ordenada por el *a quo* en la sentencia de primer grado, dice a continuación la corporación juzgadora que son tres las causales que, de los hechos que apoyan las pretensiones, se adujeron en el caso presente como sustento de la presunción de paternidad: justamente las previstas en los numerales 4o, 5o y 6o del artículo 6 de la Ley 75 de 1968.

Concretando el análisis probatorio a determinar la demostración de esas tres causales, o de alguna de ellas por lo menos, observa que el argumento central del apelante es que todos los testigos son sospechosos, unos por ser parientes, otros por tener pleito pendiente con la demandada y otros por mendaces e interesados en favor de la actora, en lo que, dice el tribunal, aquella no tiene razón cuando afirma que el fallador de primera instancia hizo caso omiso de la lacha, puesto que sí analizó las circunstancias que posiblemente afectaban la credibilidad o imparcialidad de los testimonios objetados y concluyó que, no obstante existir el parentesco entre la actora y varios testigos y el litigio pendiente entre una de las declarantes y la opositora, sus dichos examinados en conjunto con las demás versiones obtenidas en la instancia, coinciden en su aspecto fundamental, atinente en cuanto tal al conocimiento de los hechos y la forma en que se dieron cuenta de los mismos.

Afirma el sentenciador que tampoco tiene razón el recurso cuando dice que se profrizó una sentencia contra una persona sin que se le hubiese dado oportunidad de defenderse, porque ella, (...), como consta en el expediente fue emplazada conforme a la ley, y ante su no comparecencia se le designó *curador ad litem* que la representó hasta cuando se hizo presente, lomando el proceso en el estado en que se encontraba por cuanto resultaba imposible devolver el trámite para que tuviera nuevamente la oportunidad de pedir pruebas y oponerse a las decretadas, aclarando que, por lo demás, la declaratoria de oficio de pruebas es de resorte exclusivo del juzgador y aunque es cierto que la demandada pidió al juzgado que ordenara su práctica, ello fue decidido en su oportunidad y contra tal determinación no interpuso recurso alguno; y en cuanto a las relaciones sexuales con otros hombres que se le imputan a la madre de la demandante, es un hecho nuevo que no se puso de manifiesto en primera instancia con observancia de las formalidades procesales apropiadas.

En opinión de la colegiatura falladora, la crítica del apelante respecto de la prueba testimonial producida, no es jurídica sino especulativa. Sin embargo, pasa a estudiar con detenimiento las declaraciones de (...) para concluir, luego de hacer un resumen completo del contenido de cada una de ellas, que de ese conjunto se desprende claramente que (...) sostuvo relaciones sexuales con (...) por la época en que presuntamente ocurrió la concepción de (...), es decir, entre septiembre de 1971 y enero 1972, hecho que aun cuando no aparece acreditado de manera directa e incontestable, sin embargo sí se deduce del trato que el primero le dispensaba a la segunda durante la época que ésta trabajó en la cafetería de su propiedad, hecho que es afirmado al unísono por todos los testigos que también fueron trabajadores en dicho establecimiento. Unos testigos coinciden en afirmar que estuvieron varios días paseando juntos y que también el presunto padre estuvo pendiente de ella durante el lapso en que duró el embarazo y el parto, tanto que no permitió que trabajara en esa época y él

le pasaba lo necesario para su subsistencia, según lo ratifican sus familiares. La llevó a la clínica cuando nació la niña y corrió con los gastos del parto y siguió sosteniendo a (...); aportó para su Primera Comunión y para celebrar sus quince años, es decir la trató como a su hija hasta el punto que cuando estaba recién nacida y por un disgusto entre pareja, se la quitó a su madre y la tuvo en casa de una persona conocida varios días. Por lo que considera el *ad quem* que se encuentran acreditadas las causales 4a., 5a. y 6a. del artículo 6o. de la Ley 75 de 1968 observando sobre la última causal que varios testigos son claros en afirmar que desde que (...) nació fue tenida como su hija por (...) y tal trato duró hasta que éste falleció, es decir por más de dieciséis (16) años, según se desprende de los registros civiles de nacimiento de la primera y de defunción del segundo. Resumiendo, entonces, su pensamiento, expresa la Sala falladora que en la especie en estudio, "... están acreditados los hechos contemplados en los numerales 4, 5 y 6 del Art. 6 de la Ley 75 de 1968 modificadorio del artículo 4 de la Ley 45 de 1936, y entonces con base en ellos puede presumirse la paternidad extramatrimonial cuya declaratoria se impetró, anotándose respecto del numeral 4 que ninguna de las circunstancias excepcionales que se consagran en su numeral 3 fueron alegadas y tampoco probadas como para declararlas de oficio como lo permite el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil y hacer improcedente dicha declaratoria (sic) y respecto del numeral 6o que se dan todas las exigencias legales para que la posesión notoria del estado de hijo extramatrimonial, de la actora respecto del finado (...), según definición que de esta trae el artículo 6 de la Ley 45 de 1936, sea de recibo como prueba de dicho estado (...) pues varios testigos son claros en afirmar que desde que (...) nació fue tratada como su hija por (...) y tal trato perduró hasta el fallecimiento de este ...".

Concluye el sentenciador confirmando la sentencia apelada, pero precisando que el fallo ha de ser inscrito no sólo en el registro civil de nacimiento de (...), sino también en el registro de varios de la Notaria competente, para que se perfeccione el registro, y asimismo adiciona la sentencia apelada en el sentido de declarar que el reconocimiento judicial de la filiación efectuado produce efectos patrimoniales, porque el auto admisorio de la demanda fue notificado a los demandados dentro de los dos años siguientes a la defunción de quien es declarado padre extramatrimonial de la demandante.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN Y CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como ya se indicó, contra la nueva sentencia del Tribunal también interpuso casación la demandada (...), formulando a través de mandata rio judicial dos cargos, el primero por la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y el segundo por la causal primera *ibidem*, cargos que la Corte estudiará en el orden propuesto.

Cargo Primero

Combate la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, por estimar que fue dictada en un proceso afectado de nulidad por haberse incurrido en la causal 9a. del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de haber sido emplazadas indebidamente las personas indeterminadas que fueron citadas como parte demandada.

Señala que, en efecto, mediante auto del 3 de mayo de 1989 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Medellín ordenó el emplazamiento de los herederos indeterminados de (...), el cual se hizo mediante edicto que se limitó a citarlos para que se presentaran a estar a derecho en "el proceso ordinario" que adelantaba (...) como representante legal de (...), sin advertir expresamente que se trataba de un proceso de filiación extramatrimonial, según dice, desconociendo el artículo 318 *ibidem* que exige expresar "la naturaleza del proceso", no su trámite o clase, por lo que considera se incurrió en indebido emplazamiento sancionado con nulidad por el numeral 9o. del artículo 140 *ejusdem*, la cual estima que, pese a no indicarlo expresamente la ley, es insubsanable pues siempre que se trate de citar a herederos indeterminados podrían existir más.

Afirma que cuando el artículo 143 advierte que la nulidad por indebido emplazamiento en legal forma sólo podrá alegarse por la persona afectada, debe entenderse que hace referencia a persona determinada no a indeterminadas pues dice que "en esta especie de actos procesales se encuentra de por medio el orden público y el interés social, como que con ello se pretende garantizar los derechos de todas las personas que pudieran resultar afectadas con un proceso judicial, más todavía cuando el artículo 332-4 del C. de P. C. expresamente advierte que en los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento".

SE CONSIDERA

1. Ante los argumentos expuestos para sustentar este primer cargo, resulta indispensable insistir en que el motivo quinto de casación consiste en haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil siempre que no se haya saneado, por lo que resulta del todo improcedente un ataque contra un fallo definitivo susceptible de aquel recurso basado en dicho motivo, si las irregularidades invocadas como determinantes de la invalidez no existen, si existiendo no están contempladas taxativamente dentro de las nulidades que enumera el referido artículo, o si estándolo y siendo por esencia saneables, no son alegadas o han sido convalidadas expresa o tácitamente por la parte afectada con ellas. Al respecto ha dicho la Corte: "... el Código, siguiendo la orientación trazada por sus redactores en el sentido de

restringir en lo posible los motivos de nulidad, en sus artículos 154, 155 y 156 -actualmente 142, 143 y 144 de acuerdo con la nueva numeración introducida por el artículo 1o. del Decreto 2282 de 1989- no sólo consignó reglas acerca de la oportunidad y legitimación para alegarlos sino que estableció, además, todo un sistema de saneamiento tácito: de tal suerte que las nulidades procesales no se pueden alegar por cualquier persona ni en el momento que le provoque. Por lo que toca a la legitimación para alegar un motivo de nulidad, si se tiene en cuenta el principio de la trascendencia, se puede sentar como regla general la de que está legitimado para alegar una nulidad procesal quien a causa del vicio haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos. Con todo, carecen de legitimación: a) Quienes hayan dado lugar al hecho que la origina. b) Quienes tuvieron la oportunidad de proponerla como excepción previa. c) La nulidad por indebida representación o emplazamiento en forma legal, sólo puede alegarla la persona afectada. d) Las nulidades a que se refieren 5, 6, 7, 8 y 9 del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil no pueden invocarse quienes hayan actuado en el proceso sin alegarlas. En lo que concierne al saneamiento, el artículo 156 establece que se considera saneada la nulidad cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente, es decir, tan pronto como pudo actuar en el proceso y tener conocimiento de ella, de tal modo que si posteriormente la alega, el juez debe rechazarla de plano...". Y líneas adelante recalca que se trata por consiguiente de un conjunto de restricciones que constituyen clara aplicación "... de los principios de la convalidación y de la lealtad procesal, pues, según el primero, dado el carácter dispositivo del proceso civil, a las partes les es permitida la ratificación expresa o tácita de las actuaciones irregulares cuando sólo las afectan a ellas; y en virtud del segundo, se busca impedir la maniobra desleal de alegarlas solamente si el proceso en su marcha se presenta desfavorable a esa parte...". (G. J. T. CLXXX, pág. 193).

2. Presupuesto indispensable para que pueda adelantarse válidamente un proceso de filiación extramatrimonial, ha sostenido la Corte, "... es que se surta con legítimo contradictor, esto es con citación y audiencia del presunto padre si se encuentra vivo, y en su defecto, es decir, si ya ha fallecido, deberá dirigirse contra, según fuere el caso, sus herederos determinados e indeterminados y su cónyuge, conforme lo autoriza el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, en armonía con el artículo 81 del C. P. C." (Casación Civil de 12 de diciembre de 1991 sin publicar). criterio por cierto reiterado de tiempo atrás por la doctrina jurisprudencial al señalar que "... la legitimación activa en causa de esta acción investigativa de la paternidad la tienen los presuntos hijos, como legítimos contradictores que son en las causas de filiación legítima o natural, y la legitimación pasiva le corresponde, en primer término, al padre en vida en la condición de legítimo contradictor que le confieren los artículos 403 del C. Civil y 7o. de la Ley 45 de 1936; y muerto el padre, la tienen los herederos abintestato o testamentarios

rios, a quienes pasan todos los derechos y obligaciones transmisibles como continuadores de la persona del causante en su condición de representantes de él (arts. 1008, 1011, 1135 del C. C.). La legitimación de parte del hijo natural y del heredero o herederos del presunto padre natural es la que hace que la relación jurídico-procesal en esta acción de estado no se pueda irabar sino entre ellos, quienes, por lo mismo, deben sostenerla hasta su culminación con la sentencia que ponga fin a la litis" (G. J. T. CXV, pág. 110).

Así se tiene, entonces, que acogiendo estas orientaciones trazadas por la Corte, el citado artículo 10 de la Ley 75 de 1968 establece con suficiente claridad: a) Que muerto el presunto padre, la acción de investigación de paternidad extramatrimonial puede adelantarse contra los herederos y el cónyuge sobreviviente; b) Que cuando el fallecido es el hijo, dicha acción corresponde a sus descendientes legítimos y a sus ascendientes; y en fin, c) Que la sentencia estimatoria de estas acciones no producirá efectos patrimoniales sino a favor y en contra de quienes hayan sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción, disposición esta última de la cual se sigue entre otras cosas de no menor importancia, que pueden ser convocados al respectivo proceso todos o parte de los herederos, caso en el cual la decisión que se profiera estimando la pretensión deducida, no les es oponible sino a quienes fueron citados al respectivo proceso.

Pues bien, tomando pie en el aludido texto legal y en la consistente doctrina que lo inspira, tiene dicho la Corte que en los procesos declarativos de filiación extramatrimonial entablados después de muerto el presunto padre, los herederos y el cónyuge no integran un litisconsorcio necesario por virtud del cual sea forzoso, además de incluirlos a todos en la demanda, decidir sobre su mérito en forma uniforme para el conjunto, esto por cuanto en eventos de ese linaje no se trata por principio de hacer valer el carácter "indivisible" predicable del estado civil, "...sino de oponer ese estado a dichos herederos, supuesto en el cual se lo puede probar frente a uno o varios de los mismos causahabientes. El litisconsorcio que entonces se forma entre los herederos demandados -prosigue la Corte- es meramente voluntario y irae por tanto las consecuencias de que se puede producir sentencia de fondo frente a esos demandados y de que el fallo no afecta sino a quienes fueron llamados a la litis..." (G. J. Ts. IXX, pág. 593, CXXXII-CXIV, pág. 239, y CXI-II, pág. 52, reiterada en Casación Civil de 6 de septiembre de 1975, no publicada).

3. En la especie que hoy ocupa su atención, la Corte encuentra que la demanda de filiación que se estudia fue dirigida contra quien ostenta el título de heredera determinada del presunto padre, siguiendo los lineamientos de la Ley 75 de 1968, aplicable a este asunto por tratarse de una acción de reclamación de la filiación extramatrimonial. En efecto y como acabo de verse haciendo referencia concreta a la doctrina jurisprudencial

que sobre el particular conserva plena vigencia, los procesos de investigación de paternidad deben ser adelantados contra el cónyuge sobreviviente y los herederos sin que entre ellos por ese motivo, se conforme un litisconsorcio necesario que haga obligatorio dirigir la demanda contra todos sin excepción, pues se ha entendido, valga repetirlo, que no se trata de hacer valer un estado civil que de por sí tiene efectos frente a todos, sino de oponer las consecuencias patrimoniales que a tal estado le son inherentes a los causahabientes del declarado padre extramatrimonial citados al correspondiente proceso, protegiendo con ello a los herederos que accidental o deliberadamente fueran omitidos por el demandante al entablar sus pretensiones. Teniendo en cuenta esto último es que no puede afirmarse que frente a este tipo de controversias la citación a los herederos indeterminados, cuando los hay determinados y contra ellos se dirigió la demanda, constituya de suyo una excepción al sistema adoptado por el artículo 143 del Código de Procedimiento Civil en materia de interés para alegar nulidad procesal por defectuoso emplazamiento, lo cual quiere decir que sólo el heredero que demuestre haber sido afectado por la irregularidad aludida podrá alegarla en orden a poner en evidencia, si fuere de su interés hacerlo, que contra él no está llamada a producir efectos patrimoniales la sentencia estimatoria dictada.

Entendido lo anterior, se tiene que cualquier supuesta deficiencia que pudiera darse en el emplazamiento de herederos indeterminados del causante cuando existen determinados cuya concurrencia al proceso se ha producido, toda vez que esa convocatoria no es forzosa según se dejó visto y si no obstante ello llega a producirse a instancia de la parte actora como en este caso aconteció, los únicos legitimados para alegar aquella irregularidad son los destinatarios del emplazamiento mal realizado en cuya exclusiva protección es preciso entender que fueron instituidas por la ley las formalidades omitidas, lo que equivale a decir que en eventos como el que estos autos ponen de manifiesto tiene plena vigencia, contra la singular teoría que sobre el tema ensaya la censura en estudio, el tercer inciso del artículo 143 del Código de Procedimiento Civil. Admitir cosa distinta y darle cabida a esa tesis, es en pocas palabras abrirle paso a argucias dilatorias contrarias al postulado de la buena fe procesal.

El cargo por lo tanto no prospera.

Cargo Segundo

Acudiendo a la causal primera de casación, se acusa la sentencia del Tribunal Superior de Medellín de quebrantar por aplicación indebida los artículos 1 y 6 de la Ley 45 de 1936, 6o. ordinales 4, 5, 6 y 9 de la Ley 75 de 1968, y 399 del Código Civil, ello como consecuencia de manifiestos errores de hecho en la apreciación de las pruebas.

Explica el recurrente los errores de hecho denunciados, señalando, en primer lugar, que sobre las relaciones sexuales que el sentenciador encontró demostradas: a) El tribunal dice fundamentar su fallo en el testimonio de (...), incurriendo en un error inexcusable, pues anota que la misma sentencia concluyó que de dicha declaración no se desprende nada sólido que permita señalar categóricamente la existencia de relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre por la época en que se presume la concepción de la actora; tampoco da cuenta de un trato dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo y parto que sea ciertamente indicativo de la paternidad y aunque sabe algunos detalles, no los percibió directamente. b) El testimonio de (...), en concepto de la censura es "inequívocamente sospechoso" pues en primera instancia aparece con documentos que no debía tener en su poder, actuando como si fuera la demandante; además, sostiene que (...) y (...) vivían juntos, cosa que todos los demás niegan. Estima el recurrente al respecto que "la filiación no debe determinarse tan a la ligera sin sopesar el grado de credibilidad e imparcialidad de cada uno de los testigos" y que es imposible deducir con esta declaración las depravadas relaciones sexuales o aceptar la posesión notoria del estado de hija natural. c) Afirma igualmente que (...) dijo conocer a la demandante desde 1981, pero posteriormente, en su declaración alude a 1971; anota el recurrente que en este punto el *ad quem* olvidó que respecto de la investigación de la paternidad, las fechas y épocas son esenciales para determinar el conocimiento que el testigo pueda tener de los hechos invocados como causa para pedir; añade que el testigo por la época de éstos tenía 11 años, edad que lo inhabilitaba para testimoniar, y basa la presunta paternidad de (...) en que cuando "tenían problemas" éste lo mandaba a llevarle plata a (...), sin explicar cuales eran los problemas que motivaban el envío del dinero y advirtiendo que conoció a la madre de la actora cuando ya estaba embarazada. Manifiesta que así mismo atribuye dicha paternidad porque tuvo a la niña quince días en su casa aunque explica que no sabe por qué razón. Infiere el recurrente de lo afirmado que de tal declaración no se evidencian las relaciones sexuales, tal como el tribunal acepta en su sentencia, ni la posesión notoria del estado de hija alegado, pues estima que es normal que siendo (...) empleada de (...) la ayudara económicamente y que tampoco es indicativo de paternidad que el último le diera besos a la niña ya que los bebés despliegan tales manifestaciones de afecto. Agrega al respecto que, por lo anterior, las conclusiones del sentenciador no tienen soporte puesto que los testigos no indican cuáles eran los estaderos que (...) y (...) visitaban durante la noche, tampoco indican a dónde salían exactamente ni en qué fecha lo hacían, así como tampoco desde dónde, cuándo o cuántas veces la llamaba o por qué razón, restando valor, según sus dichos, a las afirmaciones del fallador de que "visitaban estaderos en las horas de la noche", "salían a pasear" y "la llamaba frecuentemente", extractadas de los diferentes testimonios.

En cuanto al trato personal y social dado por el presunto padre a la madre durante el embarazo y parto, en el que el *ad quem* también fundamentó su fallo señala el censor: a) Respecto al testimonio de (...) señala que es altamente sospechoso en razón a los vínculos de la declarante con la parte actora, y es impreciso respecto de hechos que debía conocer; no precisa fechas o épocas que sirvan de base para determinar cuándo pudo haber ocurrido la concepción de (...) y contrariamente a lo dicho por otros testigos, asegura que (...) no trabajó en la cafetería durante los nueve meses de embarazo.

Finalmente en lo que hace a la posesión notoria del estado de hija extramatrimonial, sostiene el impugnante que el Tribunal se basó para encontrarla demostrada, en los testimonios de (...), y que al respecto ya indicó los errores de hecho en la apreciación de las declaraciones de (...), ninguno de los cuales además indica el tiempo durante el cual duró ese trato. Añade que (...) "no explica cuáles actos o hechos ejecutaba (...) para decir que fue él quien embarazó a (...)" o que el trato para con ésta era muy especial y advierte que "el grado de cultura de la declarante, así como el hecho de apoyar su dicho en lo que la propia (...) le contó, y equivocar el nombre de la cajera no son suficientes bases para apoyar con su testimonio una paternidad. Con relación a (...) dice que por aquel entonces tenía siete años por lo que no era hábil para declarar en esa época, y considera que no es creíble que se acuerde de situaciones ocurridas en tales épocas, pero apunta que tampoco con ella se acreditan las afirmadas relaciones sexuales, ni el trato, ni la posesión notoria y su duración.

Concluye de lo anterior el impugnador que "las declaraciones tenidas tan en serio son el producto de una sugestión colectiva, pues basta observar la precariedad de sus afirmaciones, las contradicciones en que incurrir, la pérdida de memoria respecto de unos hechos y recordar con precisión otros, sin causa explicable" y agrega que "ni siquiera los testigos afirman respecto de besos, caricias o abrazos que (...) le prodigara a (...), actos, éstos sí, significativos de una relación amorosa, pues los narrados por aquéllos pueden indicar simplemente una amistad".

SE CONSIDERA

1. Sea lo primero reparar una vez más en que, en sede de casación, si se aspira a impugnar con éxito un juicio jurisdiccional de instancia, no deben pasarse por alto los fundamentos del mismo, puesto que dentro del ámbito de la primera de las causales que consagra el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, un cargo en casación no tendrá eficacia legal sino sólo en la medida en que ataque directamente y desvirtue desde luego, cada uno de tales fundamentos, ya que el sentido legal del recurso "está determinado de modo inexorable a examinar la sentencia dictada y no otra diferente a fin de establecer, en función de control jurídico, si la ley sustancial llamada a gobernar el caso concreto materia de la litis ha sido o

no observada por el juzgador". (Cas. Civ. de 10 de septiembre de 1991, sin publicar).

Pero, no sólo es deber del recurrente englobar en su crítica la integridad de los pilares en que se apoya la sentencia, sino que frente a cada uno de ellos y si se trata de un cargo formulado por la vía que indica el segundo inciso del num. 1o del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, tiene así mismo que combatir la totalidad de las pruebas que le sirvieron al ad quem para tener por acreditados los hechos relevantes, pues si alguna de ellas no es atacada y por sí misma presta base sólida a la decisión, ésta quedará en pie y el fallo no puede infirmarse, resultando completamente intrascendente por lo tanto el que se logre o no poner de presente desaciertos acontecidos en la apreciación de otras pruebas, motivo por cuya virtud ha sostenido la Corte en múltiples providencias que "la acusación de un fallo por error de hecho manifiesto o error de derecho en la estimación de las pruebas no puede prosperar cuando se refiere a una o algunas, si las demás constituyen un soporte suficiente de la decisión". (G. J. T. CXLIII, pág. 146).

2. De otro lado y en tratándose de acciones de reclamación de la filiación extramatrimonial, preciso es volver a insistir en que "... el régimen probatorio en este campo no puede implantarse con un criterio tan severo que en la práctica llegue a establecer un sistema de tan extremado rigor que haga irrealizable su comprobación judicial"; el trabajo de investigación en este campo, tiene dicho la jurisprudencia: "... ha de adelantarse dentro de un marco de aquilatarla severidad ciertamente, pero evitando caer en crudos excesos que, opacas en apariencia revestidos de legalidad, a lo que conducen en últimas es a desconocer los conceptos fundamentales que en esta materia inspiran sin duda el ordenamiento positivo vigente en el país, conceptos estos que (...) imponen como criterio predominante de aplicación normativa la protección especial del derecho que tiene toda persona a que se defina judicialmente su filiación y que son los que han llevado a la Corte a insistir con ahínco en que, a la luz de la reforma introducida en 1968 a la Ley 45 de 1936, la disciplina probatoria en litigios de esta índole no llega hasta consagrar e imponer un régimen de tan extremado rigor que haga prácticamente imposible la demostración de las causales que sirven para hacer la declaración judicial de hijo natural y, por ende, inaplicable el mencionado estatuto. No fue esta última la filosofía que inspiró al legislador de 1968, sino por el contrario hacer más viable y eficaz la investigación de la paternidad ...". (G. J. Ts. CLXXX pág. 62, y CCXII, pág. 286), y es precisamente en atención a estos predicados de singular importancia que la Corte también ha señalado que la ponderación de los testimonios rendidos en punto a demostrar los hechos que a juicio del legislador constituyen evidencia atendible de la filiación paterna que se investiga, "... tiene que quedar a la cordura, perspicacia y meditación del juzgador, quien tiene que analizarlos con ponderada equanimidad de criterio, considerando las circunstan-

cias personales de cada testigo, el medio en que éstos actúan; evaluándolos no uno a uno sino en recíproca compenetración de sus dichos, a fin de determinar hasta dónde han de ser pormenorizados los datos que cada testigo aporte, y, en fin, a sopesar todos los elementos de juicio que le permitan el convencimiento interior afirmativo o negativo de la filiación impetrada". (Sent. Cas. 21 de julio de 1980 G. J. T. CLXVI, pág. 79. Sent. Cas. 10. de diciembre de 1982 G. J. T. CLXV, pág. 339, la.).

En este orden de ideas, si de la presunción de paternidad consagrada en el numeral 4o del artículo 6° de la Ley 75 de 1968 se trata, forzosamente es tener en cuenta que las relaciones sexuales extramatrimoniales en el común de los casos se encuentran revestidas en su ocurrencia de cierta discreción o sigilo, pues los protagonistas por múltiples circunstancias no es común que exterioricen tales actos sino que por el contrario los lleven a cabo dentro de la mayor cautela, el legislador del año 1968 dispuso que "dichas relaciones podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre" con lo cual se pone de relieve, por obra de la propia voluntad legislativa, la imposibilidad lógica de exigir que para demostrar las relaciones sexuales acaecidas entre la madre y el presunto padre, los testigos hayan presenciado actos preparatorios o determinantes de las mismas que, sin duda, corresponden a la intimidad de las personas y por ello no se presentan normalmente a la luz pública, máxime si se trata de trato carnal clandestino sobre cuya prueba esta Corporación ha sostenido que por el carácter íntimo que tiene, no puede exigirse, para dar por demostrados con prueba testifical relaciones de esa índole, que los testigos que deponen acerca de ellas hayan presenciado los actos constitutivos de las mismas, siendo suficiente, para ese efecto, que sus declaraciones versen sobre hechos indicadores de tales relaciones, como reiteradamente lo ha dicho la Corte. Lo cual significa que, salvo el caso de que el presunto padre natural confiese la existencia de las relaciones, es generalmente con prueba indiciaria como se demuestran. (G. J. T. CXLII, pág. 223), añadiendo en otra oportunidad que, conscientes de la verdad de dichos postulados,

"... ni la ley ni la jurisprudencia han exigido en época alguna la demostración de las relaciones sexuales mediante prueba de testigos que hubiesen sorprendido a la pareja en el acto mismo de la cohabitación, lo que resultaría prácticamente imposible; sobre tales relaciones no se puede dar testimonio sino por referencias resultantes de actos o hechos que los testigos hayan presenciado o percibido en los ambientes de quienes se predicen. Las relaciones sexuales determinantes de paternidad natural, dice el artículo 6° de la Ley 75 antes citada, podrán inferirse del trato personal y social entre la madre y el presunto padre, apreciando dentro de las circunstancias en que tuvo lugar, y según sus antecedentes, y teniendo en cuenta su naturaleza, intimidad y continuidad" (Cas. Cár. de 14 de febrero de 1978, no publicada oficialmente), de donde se sigue que esas declaraciones de carácter testimonial no pueden ser en modo alguno de precisión matemática

ca ni menos aún reflejo de un determinado estereotipo definido a su mejor conveniencia por el apoderado de uno de los litigantes en el respectivo proceso, toda vez que aparte de resultar ello contrario a elementales reglas de experiencia en la crítica del testimonio humano, se llegaría por este abrupto rumbo a tener que admitir que ninguna declaración de testigos podría ser utilizada por la justicia (G. J. Ts. LXXXVIII, pág. 121, y CVI, pág. 141).

Y lo propio es dable afirmar respecto de la presunción de paternidad que consagra en su numeral 6o. el artículo 6° de la Ley 75 de 1968. En efecto, a pesar de la perentoria redacción que ofrece el texto del artículo 399 del Código Civil, la doctrina jurisprudencial da por entendido que en consideración a los mismos postulados generales que se dejaron reseñados líneas atrás, la interpretación y la valoración de la prueba por testigos aportada para acreditar la posesión de estado en procesos sobre reconocimiento de la filiación extramatrimonial, son cometidos judiciales que deben llevarse a cabo con razonable amplitud, evitando en consecuencia caer en los exagerados rigores por los que propugna el recurso de casación en estudio; es que si bien la ley, tomando conciencia clara de la naturaleza de la acción de reclamación de estado en referencia y de sus implicaciones familiares y sociales, exige de manera categórica que la posesión notoria se demuestre por un conjunto de testimonios "fidedignos" que permitan establecerla como "irrefragable", lo cierto es, de acuerdo con criterio sobre el particular expuesto reiteradamente por esta corporación, que la ponderación de esos medios de convicción "... no puede llevarse al extremo de hacer ineficaz la prueba testimonial en estas causas, cuando quiera que dada la forma como se suceden los hechos sea la prueba de dicho linaje la única que pueda hacer valer el demandante. Claro está que la convicción del juez sobre la incontrastabilidad de esos testimonios tiene que desprenderse de su labor intelectual, es decir del grado de certeza que en la ponderación de las declaraciones se forme su intelecto, actividad en la cual el juez no puede ser constreñido por el legislador pues en ella es y tiene que ser autónomo ...". (G. J. T. CCXII, pág. 300).

3. Aplicado todo lo anterior al caso que muestra el presente expediente, observa la Corte luego de la lectura del contenido de los testimonios recibidos, que el recurrente fracciona las declaraciones tomando de éstas sólo algunos pasajes, o entresacando del conjunto las partes que le dan base para formular críticas con las que aspira a demeritar la fuerza de convicción inherente a dichos testimonios, alegando que no demuestran la paternidad reclamada. Pero olvida el censor que las respuestas de los deponentes deben ser analizadas en forma lógica, armonizándolas unas con otras, y que cada uno de los deponentes puede aportar evidencia apenas parcial sobre los elementos requeridos para los fundamentos de cada una de las tres presunciones de paternidad invocadas en este caso por la demandante, es decir que la ley no exige que a todos los declarantes les conste absolutamente todo lo que tiene que ver con esas causales, lo

enal a más de ser absurdo a todas luces, haría perfectamente imposible la prueba del estado civil cuyo título se pretende obtener.

Inevitable es insistir, pues, en que resultaría cometido de imposible realización procesal demostrar la paternidad si se exigiera, como el censor aquí pretende, la prueba directa de las relaciones sexuales mediante el testimonio de alguien que tendría que haber compartido momentos íntimos con (...) y (...) para que pudiera saber a ciencia cierta todo aquello que el recurrente exige, como "cuando exactamente salían, a dónde, en qué fechas, cuándo y cuántas veces la llamaba o por qué razón" o dar testimonio de haber visto "besos, caricias o abrazos...", actos éstos sí — dice el casacionista— "significativos de una relación amorosa, pues los narrados por aquellos pueden indicar simplemente una amistad".

Además de lo anterior, no puede dejarse de lado el hecho de que los deponentes no son personas de alto nivel intelectual, circunstancia que de suyo no es argumento para restársele credibilidad. Ha dicho la Corte que "Los acontecimientos, sin sufrir desmedro, pueden ser relatados por expertos narradores con lujo de detalles o pueden ser referidos, de manera escueta, por testigos presenciales que carezcan de aquella facilidad de descripción. Y no por esto el hecho pierde su fisonomía o su existencia. La misma ley procesal, acatando estas circunstancias que suministra la experiencia, estos hechos sociales que se imponen como axioma, en el artículo 228-6 ordena que al recibir el testimonio de terceros las respuestas se consignarán en el acta en sus términos originales, vale decir, con las mismas palabras usadas por el declarante". (Cas. Civ. de 6 de mayo de 1977, sin publicar).

Si bien en las declaraciones aparecen algunas imprecisiones y contradicciones, son explicables teniendo en cuenta que los deponentes relatan hechos sucedidos de bastante tiempo atrás, circunstancia ante la cual ya esta Corporación ha sostenido que "es apenas natural que sus relatos ofrezcan ciertas lagunas y contradicciones. Lo sospechoso, lo inverosímil, habría sido lo contrario. De conformidad con los dichos de la crítica testimonial, si tales declaraciones hubiesen sido coincidentes hasta en sus más mínimos detalles, habrían carecido de toda credibilidad. Los varios integrantes de un grupo de testigos no pueden tener idéntico recuerdo de un mismo acontecimiento percibido por ellos, ni poseen la misma memoria, ni todos los hechos que percibieron pueden ser conservados en la mente y evocados y relatados luego con igual nitidez" (Cas. Civ. de 30 septiembre 1977, sin publicar).

4. Por otro lado, haciendo de lado las observaciones precedentes que de suyo bastan para descalificar la censura, lo cierto es que tampoco ésta resulta suficiente pues si fueron varias las causales invocadas para sustentar la pretensión y un número plural de testimonios constituye la prueba

para acogerlas todas, como ocurre en este caso, debe demostrarse error palmario de apreciación probatoria en todas ellas con relación a cada una de las susodichas causales que se dieron por establecidas, pues no sirve infirmar apenas parcialmente o de cualquier manera el juicio valorativo que le sirve de sustento a la sentencia; dicho en otras palabras, si el ad quem considera que todos los testigos en conjunto ofrecen argumentos de prueba concluyentes para hacer operar las tres presunciones legales de paternidad que consagran los numerales 4, 5 y 6 del artículo 6° de la Ley 75 de 1968, esos testimonios deben quedar desvirtuados también en su totalidad y respecto a cada una de tales presunciones, o por mejor expresarlo, a los supuestos de hecho que les sirven de base, de suerte que no basta como lo hace en esta oportunidad el recurrente, tratar de demostrar que a uno u otro declarante no le consta algo que es relevante frente a una presunción, sin desvirtuar por completo la apreciación general del juzgador en el sentido de que los testimonios acreditan la totalidad de lo alegado, pues si deja en firme la prueba respecto de alguna de las causales aducidas, ello sólo resulta suficiente para sostener el fallo.

Y finalmente, debe reiterarse con relación a la técnica de la primera de las causales de casación que cuando se enfoca por la vía indirecta no puede olvidarse que, en lo atinente a las conclusiones del fallador acerca de la cuestión fáctica litigada con la perspectiva que suministra la prueba recaudada en los autos, ha de respetarse por norma la autonomía de dicho órgano jurisdiccional para formarse su propia convicción sobre la determinación probatoria del asunto debatido, pues se repite, la facultad de la Corte frente a una impugnación que utilice esta vía es por principio la de velar por la recta inteligencia y la debida aplicación de las leyes sustanciales, no así la de revisar una vez más y con absoluta discreción, todas las cuestiones de hecho y de derecho ventiladas en las instancias, razón por la cual esta Corporación, en multitud de providencias, se ha visto precisada a insistir en que la Corte, en cuanto actúa como Tribunal de casación, "...ha de recibir la cuestión fáctica tal como ella se encuentre definida en el fallo sujeto al recurso extraordinario..." (G. J. T. CXXX, pág. 63). Partiendo, pues, de la base de que la autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas hace que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la casación del fallo; necesario es, entonces, que la estimación probatoria propuesta por el recurrente sea la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; y en consecuencia no producirá tal determinación la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación lógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente como una posibilidad de que se haya equivocado. Se infiere de lo anterior entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que

pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador, error que, según lo precisa el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, debe aparecer de manifiesto en los autos lo que equivale a exigir que sea palmario; "... si el yerro no es de esta naturaleza, *prima facie*, si para advertirlo se requiere de previos y más o menos esforzados razonamientos, o si se manifiesta apenas como una posibilidad y no como una certeza, entonces, aunque se demuestre el yerro, ese suceder no tendrá incidencia en el recurso extraordinario..." (G. J. T. CXLII, pág. 242).

Se sigue de lo dicho que este cargo tampoco es viable y por consiguiente debe ser desechado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley no casa la sentencia del veintiséis (26) de agosto de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, para ponerle fin al proceso de la referencia.

Las costas en casación son de cargo de la parte recurrente. Ténsense en su oportunidad.

Copíese, notifíquese y devuélvase en la oportunidad de ley a la oficina judicial de origen.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Becharo Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Rómulo Gómez, Rafael Romero Sterra.

**DEMANDA DE REVISION / REVISION - Oportunidad /
INDEBIDA REPRESENTACION - Oportunidad / FALTA DE
NOTIFICACION - Oportunidad / EMPLAZAMIENTO -
Oportunidad / REGISTRO PUBLICO**

1) *Trascendencia del postulado de la eventualidad de cara al recurso extraordinario de revisión.*

2) *Antecedente legal y alcance del art. 381 del C. de P.C. -causal séptima-, modificado por el art. 1º, mod. 191 del Decreto 2282 de 1989.*

Igual sentido: Auto de 2 de agosto de 1995.

P.F.: art. 543 del Código Judicial; inc. 2 del art. 381 del C. de P.C.; modificado por el art. 1º, mod. 191 del Decreto 2282 de 1989.

Corte Suprema de Justicia. – Sala de Casación Civil y Agraria – Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996)

Referencia: Expediente No. 3871

Auto No. 095

Pablo Sabogal Portela ha interpuesto recurso de revisión contra la sentencia de 10 de mayo de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el proceso de Abraham Suárez Vanegas y Abraham Grimaldo Suárez contra Luis Enrique Polanía Gutiérrez, Haydée Sabogal Portela y personas indeterminadas.

Empero, efectuado el examen que ahora corresponde con vista de todos los elementos de juicio reunidos con la llegada del expediente, nota la Corte que la caducidad empecce su admisión, según pasa a elucidarse:

El postulado de la eventualidad de los actos procesales, conforme al cual éstos han de cumplirse dentro de un marco temporario exacto, cobra señalada trascendencia de cara a un recurso que pasa de largo ante la secular institución de la cosa juzgada: háblase del recurso de revisión, cuya naturaleza extraordinaria ha de hallar en el punto una visible manifestación.

A la verdad, si el legislador, por otra parte asistido del interés supremo de que las decisiones de los jueces hagan ecuación con la justicia, tolera

que una sentencia que ha ganado firmeza pueda ser reexaminada en determinados eventos, de modo de volver momentáneamente la espalda al principio de la res judicata, que, dicho al paso, tanta falta hace al orden social y jurídico, es natural que haya estado pronto a impedir que tanta incertidumbre sea esencialmente transitoria, y bajo este criterio procurar que no esté tan lejano el día en que la decisión se haga inatangible del todo.

Así, el Código Judicial había establecido perentoriamente que tal impugnación "no puede interponerse sino dentro de los dos años siguientes a la publicación de la sentencia" (art. 543). Término que igual consideró suficiente el legislador de 1970, aunque computándolo exactamente a partir de la ejecutoria de la sentencia, pues que, por vía de regla general, de ese modo lo consagró en el inicio del artículo 381 del Código de Procedimiento Civil.

Pero como ahora se contaba con una nueva causal, fue preciso introducir una variante que conviniere a su naturaleza; díjose entonces que cuando el recurrente aduce estar en "alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento", el cómputo de los dos años arranca desde cuando el recurrente se entera de la sentencia; excepción que justifica por adelantado el hecho de ser una causal edificada sobre la base de que el impugnante no está dentro del proceso. Mas como, sin herir mortalmente a la cosa juzgada, no se podía esperar indefinidamente tal enteramiento, otra necesidad afloró, consistente ya en establecer un punto final que marque un límite máximo; de ahí que la ley, en guarda del equilibrio entre el derecho del particular que no ha sido correctamente convocado al proceso y el que asiste al conglomerado para recibir certeza a través de los fallos judiciales, creyó prudente consagrar un término máximo; uno que, a su juicio, haga verosímil la aprehensión de dicho conocimiento. De suerte que se supiere a ciencia cierta que a los cinco años de estar ejecutoriada la sentencia se tornó definitivamente inexpugnable.

Sistema ese que en esencia consagró la reforma introducida al código por medio del Decreto 2282 de 1989. Sólo que, adicionalmente, y frente a esa misma causal séptima, tomóse nota de la especial publicidad a que están sujetas determinadas sentencias y por ahí derecho presumir en su caso el conocimiento de la sentencia. Por suerte que, sin hablar para nada la estructura de otrora, simplemente dio en agregar: "No obstante, cuando la sentencia debe ser inscrita en un registro público, los anteriores términos sólo comenzarán a correr a partir de la fecha del registro".

La modificación consistió, así, en que antes sólo se tenía en cuenta el conocimiento real y efectivo de la sentencia por parte del recurrente que invocaba la causal séptima; ahora, en cambio, acudíase al mecanismo del conocimiento fidei o presunto que concede el registro de la sentencia. En tal eventualidad, ciertamente, no hay para qué prolongar el vilo de la cosa

juzgada esperando que suceda el conocimiento real o efectivo de la providencia, porque está muy puesto en razón tomar en consideración el conocimiento que supone el registro de la sentencia. La modificación, para decirlo con total afán de síntesis, no varió nada de lo que había; simplemente complementó lo ya existente, sobre la base, cual ya se dijo en ocasión anterior, de un "conocimiento ficto, presunto, que se supone tiene toda persona de una providencia por la sola circunstancia de la publicidad que el registro público implica" (auto de 2 de agosto de 1995, recaído en el recurso formulado por la Parroquia de La Candelaria).

Registrada la sentencia, pues, quienquiera alegar la séptima causal de revisión no cuenta sino con dos años computados a partir de la fecha del registro, con cuyo fenecimiento desaparece del todo la posibilidad de impugnación. Y, claro está, siempre que la sentencia no tenga cinco años de estar ejecutoriada; porque, como también lo dijo la Corte en aquella ocasión, no hay que perder de vista "el plazo máximo fijado en la misma ley, que no puede ser superior a los cinco años contados desde la ejecutoria de la respectiva sentencia, como así se desprende de una visión integral del artículo 381 en comento". A este propósito valga puntualizar que nada hubiese hecho variar el criterio immanente de la revisión y entender que la reforma comprendió un alargamiento, acaso indefinido, de la caducidad. La filosofía tiene que ser la misma, esto es, que la posibilidad de agredir el fenómeno de la cosa juzgada no puede ser sino por poco tiempo; es de necesidad absoluta que los términos concedidos para ello tengan el atributo de ser breves: fugaces, si se quiere. Entendido se tiene que la certidumbre, bien codificado por el hombre, no tolera demasiada espera.

Criterio este que, por lo mismo, debe guiar al intérprete a la hora de averiguar la genuina inteligencia de la norma. Un modo de pensar distinto no tendría más apoyo que la desafortunada literalidad de la disposición, cuando al complementar el sistema dijo que los dos términos, tanto el de dos como el de cinco años, "sólo" corren a partir del registro. Porque si bien la gramaticalidad resulta lógica frente al cómputo del bienio, que en el absurdo, en cambio, para el cómputo del otro. Dado que sí, como es verdad, registrada la sentencia se supone el conocimiento de ella por todos, fuerza a concluir que transcurrido el primer bienio de registrada, ya nadie puede intentar el recurso. ¿Qué utilidad tendrá ocuparse en tal caso del límite máximo de cinco años, si es que se sostiene que éste también habrá de contarse desde el registro de la sentencia?

Algo más: ni siquiera el término aislado de los dos años quedaría exento de objeción. Como que salta a la vista que nada se opone, y, antes bien, consuela en mucho la naturaleza extraordinaria de la revisión, el hecho de que si el recurrente conoce de una sentencia aún no registrada, el término ha de contársele a partir del momento en que tuvo ese conocimiento efectivo de la misma; en pretérita oportunidad, ya citada, expresó esta Corporación

que el "conocimiento presunto debe ceder el paso, debe inclinarse ante el conocimiento verdadero, material, que el interesado obtenga de la decisión judicial correspondiente". Sostener que también en esa hipótesis el bienio "sólo" se cuenta desde el registro, eventual por lo pronto, no solamente es creer que la cosa juzgada puede darse el lujo de estar en entredicho por huecos espacios de tiempo, y acaso para siempre si es que nunca se registra la sentencia, sino creer asimismo que es de mucha mayor entidad, y por lo tanto debe primar, el conocimiento apenas ficto o presunto sobre el verdadero o real. Lo que es decir, la ficción por encima de la realidad.

Por último, sea de repetir una vez más, que nada autoriza a pensar que la ley haya abandonado la directriz consistente en la transitoriedad de la revisión, no más que por hallarse frente a una sentencia registrable. Toda vez que en la misma situación se encuentra el agraviado con una sentencia no registrable; y si bien se repara, para este es más desventajoso aún, porque sin contar con la posibilidad de una especial publicidad de la sentencia, de todos modos el discurrir del límite máximo no se detiene ante nada.

Pues bien. Acercando los anteriores prolegómenos al caso en estudio, se tiene que si la sentencia que declaró la pertenencia fue objeto de inscripción en el registro inmobiliario, lo cual aconteció, con arreglo al folio de matrícula que milita al folio 10 del cuaderno de la Corte, el 19 de julio de 1993, es claro que al formularse la demanda revisoria el 28 de noviembre de 1995, ya estaba consumado el bienio de caducidad tantas veces mencionado, como así se declarará.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, se resuelve:

Recházase *in limine* la demanda con que se interpuso recurso de revisión contra la sentencia que profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el proceso de la referencia.

Devuélvanse los anexos sin necesidad de desglosé.

Notifíquese.

Rafael Romero Sierra.

**DEMANDA DE REVISION / PRECLUSION / RECURSOS -
Oportunidad / INVESTIGACION DISCIPLINARIA**

1) *Procedencia del recurso de revisión.* El recurso de revisión aquí interpuesto recge simultáneamente contra las sentencias de primero y segundo grado y la Corte sólo tendría competencia para conocer del recurso extraordinario interpuesto contra la última, esto es, no contra la primera.

P.F.: art. 379 del C. de P.C.

2) **PRECLUSION:** a) *Concepto:* Pérdida de una facultad procesal, por no haberse ejecutado el acto correspondiente dentro de los términos demarcados para él por la ley, pues cerrada una etapa del proceso se debe pasar a la siguiente sin posibilidad de regreso. También opera cuando dentro de la oportunidad indicada el litigante ejercita la facultad, así lo sea infructuosa o ineficazmente. b) *Las oportunidades que tienen las partes para hacer uso de los recursos ordinarios o extraordinarios es una sola, sin que las puedan modificar infinita e indefinidamente a su capricho o interés personal y, además, hasta que el escrito que lo contiene satisfaga plenamente las exigencias formales previstas para su presentación o hasta que, por los uzares del reparto, otro funcionario distinto de los anteriores de pronto lo admita y le dé el trámite legal correspondiente.* c) *Finalidad:* Dar orden, certidumbre, claridad y rapidez al desarrollo del proceso. Preclusión por consumación del acto procesal de presentación de una demanda de revisión.

Igual sentido: Autos de 20 de septiembre de 1974, 14 de febrero de 1980, 30 de septiembre de 1993, y de 7 de octubre de 1994, entre otros (a). Auto de 7 de octubre de 1994 (c).

c) *La conducta de la apoderada judicial de los recurrentes al interponer tres veces y por la misma causal el presente recurso extraordinario de revisión puede ser constitutiva de una transgresión al Estatuto Deontológico de la Abogacía. Decreto 196 de 1971, se remitirán las copias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo superior de la Judicatura de Santafé de Bogotá para que se digné efectuar la investigación a que haya lugar.*

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D. C., quince (15) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Sainza

Referencia: Expediente No. 6020

Auto No. 101

Provee la Corte respecto de la demanda de revisión instaurada por María Susana Duque Riaño, Edelmira Duque de Sánchez, Marlín Duque, Paulina Duque de Orjuela, María Reyes Duque y Ubaldo Duque contra *"las sentencias de primera y segunda instancia"* dictadas el 21 de octubre de 1992 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Facativá y el 27 de enero de 1993 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, respectivamente, dentro del proceso de ordinario de declaración de pertenencia promovido por Milciades Duque Quintero contra Herederos Indeterminados de Ezequiel Rincón y Personas Indeterminadas.

ANTECEDENTES

I. El 15 de marzo de la anualidad en curso, las mencionadas demandantes, satisfaciendo el derecho de postulación por intermedio de abogada, presentan recurso extraordinario de revisión frente a las enunciadas dos sentencias de primera y segunda instancia pronunciadas dentro del proceso de ordinario de declaración de pertenencia promovido por Milciades Duque Quintero contra Herederos Indeterminados de Ezequiel Rincón y Personas Indeterminadas.

II. La Secretaría de la Sala le dio el siguiente trámite:

a) El mismo 15 de marzo de 1996, dejó la constancia que se reproduce:

"La suscrita Secretaria deja constancia que la anterior demanda de revisión se presenta por tercera vez. Anexo fotocopias de las demandas presentadas anteriormente y de los fallos proferidos respecto de las mismas en ocho (8), tres (3), ocho (8) y seis (6) folios respectivamente" folio 294 vto.).

b) El 27 de marzo del año en curso, pasa la demanda a despacho reiterando que la misma ya fue presentada con anterioridad por las promotoras del recurso y adjunta las copias de las anteriores actuaciones aludidas en la constancia.

III. El libelo introductor del recurso se encuentra a despacho con el fin de decidir lo pertinente:

CONSIDERACIONES

1. El artículo 379 del Código de Procedimiento Civil estatuye que *"El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema, los tribunales superiores, los jueces de circuito, municipales y de menores"*, exceptuándose las dictadas por los jueces municipales en única instancia.

2. La utilización de los recursos, sean ordinarios o extraordinarios, necesariamente está encasillada dentro del principio de la preclusión o de la eventualidad. Es doctr. que las oportunidades que tienen las partes para hacer uso de ellos es una sola sin que las puedan multiplicar infinita e indefinidamente a su antojo, capricho o interés personal y, además, como parece suceder en el caso sometido a estudio, hasta que el escrito que lo contiene satisfaga plenamente las exigencias formales previstas para su presentación o hasta que, por los azares del reparto, otro funcionario distinto de los anteriores de pronto lo admita y le dé el trámite legal correspondiente.

Analizando el principio en cuestión tiene dicho la Corporación:

"Si como generalmente se ha entendido el concepto de la preclusión como la pérdida de una facultad procesal, por no haberse ejecutado el acto correspondiente dentro de los términos demarcados para él por la ley, pues que cerrada una etapa del proceso se debe pasar a la siguiente sin posibilidad de regreso, es lo cierto que también opera la preclusión cuando dentro de la oportunidad indicada el litigante ejercita la facultad, así lo sea infructuosa o ineficazmente. Si el derecho se ejerció anteriormente, la resolución judicial correspondiente debe producir como efecto la clausura de la respectiva etapa del proceso, impidiendo que el mismo derecho pueda repetirse, para no abrir la puerta por la que ingresarían a aquel el desorden y la incertidumbre" (autos de 20 de septiembre de 1974, 14 de febrero de 1980, 30 de septiembre de 1993, y de 7 de octubre de 1994, entre otros).

3. Ciertamente, es hecho suficientemente acreditado en los autos que esta demanda ya ha sido presentada por la misma parte actora en dos ocasiones anteriores y con resultados adversos, puesto que en ambas fue rechazada mediante el pronunciamiento de providencias que actualmente se encuentran debidamente ejecutoriadas. Las razones que se adujeron en su momento para adoptar tales determinaciones se sintetizan así:

a) En auto de 25 de octubre de 1995, con ponencia del Magistrado Héctor Marín Naranjo, se dijo:

"Ahora bien, si la demanda en estudio es contenitiva del recurso de revisión contra la sentencia de un Juez Civil del Circuito, ella debe ser rechazada, siempre que la anomalía que se presenta en ese sentido no se

subsana con la mera alusión que allí se hace sobre que el fallo impugnado fue materia de consulta ante el respectivo tribunal (hecho 2º, fl. 37), pues en verdad el libelo deja ver inequívocamente que el recurso extraordinario se dirige contra la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá, y no contra la sentencia de consulta dictada posteriormente por el ad quem, es aquella la que se menciona con exactitud como objeto de la impugnación y de la que se señala la fecha de ejecutoria”:

b) En auto de 6 de febrero de 1996, con ponencia del Magistrado Javier Tamayo Jaramillo, al rechazarse la demanda introductoria del recurso extraordinario se manifestó:

“Aplicando la anteriores directrices al caso concreto es claro que la demanda debe ser rechazada por haber sido intentada fuera de los términos legales... En efecto, quedó reseñado en los antecedentes de esta providencia judicial que la causal o motivo de revisión aducido es la falta de notificación personal de los herederos de Ezequiel Rincón; y de otro lado, la sentencia objeto del recurso extraordinario se registró en la Oficina de Instrumentos Públicos de Facatativá, el 10 de marzo de 1993... Lo anterior significa que en este preciso evento los dos años para intentar el recurso, expiraron el 11 de marzo de 1995 y la demanda contentiva del mismo se presentó sólo el 22 de enero del presente año”.

4. Teniendo en cuenta que la demanda por medio de la cual se ha intentado el recurso extraordinario de revisión ya ha sido presentada y rechazada en una ocasión anterior, forzosamente tan singular pero inaceptable situación de insistencia le impone a la Corte el deber procesal de rechazarla de plano nuevamente, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil.

Es pues, inequívoco que a la parte recurrente no solo le caducó el término legal para interponer el recurso de revisión a partir del 11 de marzo de 1995 como se lo había indicado la Corte, sino que además le precluyó, procesalmente hablando, la oportunidad para presentar con tal propósito una nueva demanda desde el día en que quedó ejecutoriado el auto de 6 de febrero de 1996 por medio del cual se le rechazó la que anteriormente y con idéntico propósito presentó el 22 de enero de 1996.

En este sentido se pronunció la Sala en auto de 7 de octubre de 1994 diciendo:

“Así las cosas, si por virtud del principio de percusión, -postulado encaminado a darle orden, certidumbre, claridad y rapidez al desarrollo del proceso-, se presentó y rechazó una demanda de revisión similar a la que hoy se examina, al consumarse tal acto procesal, incuestionablemente precluyó la oportunidad para que la misma parte impetrara otra apoyada en causales iguales a la rechazada inicialmente, pues quedó cerrada toda posibilidad para volverlo a interponer, lo cual lleva a concluir, que la nueva demanda no puede ser admitida a trámite”.

5. Adicionalmente, en el supuesto de que lo anterior no fuera suficiente para sustentar la decisión de rechazo de plano de la demanda, otro motivo diferente conduciría al mismo resultado; consistente éste en que *el recurso de revisión aquí interpuesto recae simultáneamente contra las sentencias de primero y segundo grado y la Corte sólo tendría competencia para conocer del recurso extraordinario interpuesto contra la última, esto es, no contra la primera*, tal como la Sala se lo hizo conocer a la recurrente en su auto de 25 de octubre de 1995, previamente citado.

6. A la apoderada de los recurrentes, con la que satisficiera el derecho de postulación, se le reconocerá la correspondiente personería para representarlos (art. 67 del Código de Procedimiento Civil), en concordancia con el poder obrasle a folios 1 y 2.

7. Como se observa que *la conducta de la apoderada judicial de los recurrentes al interponer tres veces y por la misma causal el presente recurso extraordinario de revisión puede ser constitutiva de una transgresión al Estatuto Deontológico de la Abogacía*, Decreto 196 de 1971, se remitirán copias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de Santafé de Bogotá, para que se digne efectuar la investigación a que haya lugar.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero: Rechazar la demanda de revisión instaurada por María Susana Duque Riaño, Edelmirra Duque de Sánchez, Martín Duque, Paulina Duque de Orjuela, María Reyes Duque y Ubaldo Duque contra *“las sentencias de primera y segunda instancia”* dictadas el 21 de octubre de 1992 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá y el 27 de enero de 1993 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, respectivamente, dentro del proceso de ordinario de declaración de pertenencia promovido por Milciades Duque Quintero contra Herederos Indeterminados de Ezequiel Rincón y Personas Indeterminadas.

Segundo: Devolver los anexos sin necesidad de desglose.

Tercero: Reconocer personería a la doctora Flor María Correa Velázquez para representar a los recurrentes.

Cuarto: Remitir copias de lo pertinente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Santafé de Bogotá, para que se investigue la conducta de la doctora Flor María Correa Velázquez.

Notifíquese.

Nicolás Bechara Simancas.

SUPLICA

Procedencia del recurso de súplica

F.F.: art. 363 del C. de P.C.

DERECHO DE POSTULACION / PODER - Terminación / QUIEBRA - Sindico

1) El poder especial otorgado para gestionar una actuación judicial en virtud del derecho de postulación, no termina por la cesación de las funciones de quien lo confirió como representante de una persona natural o jurídica, mientras no sea revocado expresa o tácitamente por quien corresponda. Empero, para que la revocación tácita del poder tenga ocurrencia, se requiere que la parte instituya legalmente nuevo apoderado o que, por ostentar también la calidad de abogado, actúe como tal, desplazando a quien venía interviniendo en esa condición. El desplazamiento, sin embargo, debe provenir de una conducta inequívoca y reiterativa de la parte indicativa de un acto de litigio, como la interposición de recursos, incidentes, etc. No es, por ende, cualquier conducta la que torna el desplazamiento del togado, mucho menos cuando la intervención se produce de manera insular, no por voluntad propia, sino para atender un requerimiento judicial.

F.F.: art. 69 del C. de P.C.

2) Nada impide que el síndico constituya apoderado en los procesos en que debe actuar en nombre de la quiebra, o que pueda intervenir directamente en ellos cuando ostenta también la calidad de abogado.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y Agraria. -Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez

Referencia: Expediente No. 5983

Auto No. 103

Procede la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia a resolver el recurso de súplica interpuesto por el litisconsorte de

la parte demandante, señor *Ardinto Jaller Alvarez* (cesionario de los derechos litigiosos), contra el auto de fecha 11 de marzo de 1996 en virtud del cual se admitió el recurso extraordinario de casación formulado por el extremo pasivo de la relación jurídico procesal, contra la sentencia de fecha 30 de octubre de 1995 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario promovido por *Gabriel Velásquez Zapata* contra la sociedad comercial "Jaller Alvarez y Compañía Limitada".

ANTECEDENTES

1.- Mediante demanda que obra a folios 19 a 27 del cuaderno No. 1, el señor *Gabriel Velásquez Zapata* convocó a proceso ordinario de mayor cuantía a la sociedad comercial "Jaller Alvarez y Compañía Limitada", para que, previos los trámites de rigor, se condene a restituir dos predios rurales, ubicados en el municipio de Sahagún (Córdoba); el primero denominado "Veracruz" e integrado por las secciones conocidas con los nombres de "Nutibara", "Yali", "La Bomba", "California" y "Veracruz"; y el segundo denominado "Torcoroma" compuesto por los potreros llamados "Torcoroma", "Torcoromita", "Cielo" y "Paraiso"; predios éstos que en la actualidad hacen parte de las fincas "La Loma" y "Las Mercedes".

2.- El conocimiento del proceso estuvo a cargo del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín, quien en sentencia de fecha 22 de abril de 1994 (fols. 126 a 134, cuad. 1), finiquitó la primera instancia denegando las pretensiones de la demanda.

Apelada la anterior sentencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, mediante la suya de fecha 30 de octubre de 1995 (fols. 249 a 281, cuad. del Tribunal), revocó en todas sus partes la del *a quo*, para, en su lugar, acceder a la pretensión reivindicatoria y demás declaraciones consecuentes.

3.- Contra la sentencia del *ad quem* la parte demandada interpuso recurso de casación, a cuya concesión se opuso expresamente el cesionario de los derechos litigiosos (fol. 288 *ib.*). Adujo para ello que la sociedad demandada fue declarada en estado de quiebra; por ende, si al proceso acudió el síndico de la misma sancionando las posibles irregularidades cometidas por su no intervención, ostentando, además, la calidad de abogado (fol. 11), cuad. 1), esa conducta debe interpretarse como una revocación tácita del poder otorgado al abogado que venía actuando en su nombre, pues de conformidad con lo previsto en el artículo 69 del C. de P.C., en el proceso no puede actuar más de un apoderado judicial en relación con una de las partes; luego, ella era la única con legitimación para interponer el recurso de casación.

El Tribunal mediante proveído de fecha 12 de diciembre de 1995 (fol. 292), no atendió la petición formulada bajo la consideración de que "...al profesional del derecho que viene representando los intereses de la parte

demandada, no se le ha revocado el poder en forma expresa, y por tanto, su condición de apoderado, a pesar de la esporádica actuación de la síndica, ha venido siendo reconocida hasta la última actuación en el proceso, razón por la cual, a la hora de ahora, no se le puede desconocer personería...".

EL RECURSO DE SÚPLICA

Prende la parte actora con la impugnación "...sea negado el recurso de casación...", toda vez que el Tribunal "...negó mi petición..." y en su lugar procedió a concederlo. Adujo para ello los mismos argumentos extractados anteriormente; agrega, sin embargo, que la ley no exige para entender revocado tácitamente un poder la pluralidad de actuaciones: "Si a la síndica se le oyó, es claro que la misma, aunque actuase solo (sic) una vez, es la única que representa judicialmente a la compañía quebrada...".

SE CONSIDERA

1.- Bien es sabido que la súplica es uno de los medios a través del cual se proyecta el derecho de impugnación. Empero, la procedencia del recurso lo circunscribe la ley (art. 363 del C. de P.C.), de manera general, contra los autos dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto, que por su naturaleza serían apelables; sin embargo, excepcionalmente es admisible cuando se trata de impugnar los autos que ordenan dar trámite a los recursos de apelación o casación, razón por la cual no admite duda su procedencia en el caso *sub lite*.

2.- Se desprende inequívocamente del art. 69 del C. de P.C., que el poder especial otorgado para gestionar una actuación judicial en virtud del derecho de postulación, no termina por la cesación de las funciones de quien lo confirió como representante de una persona natural o jurídica, mientras no sea revocado expresa o tácitamente por quien corresponda. Empero, para que la revocación tácita del poder tenga ocurrencia, se requiere que la parte instituya legalmente nuevo apoderado o que, por ostentar también la calidad de abogado, actúe como tal, desplazando a quien venía interviniendo en esa condición. El desplazamiento, sin embargo, debe provenir de una conducta inequívoca y reiterativa de la parte indicativa de un acto de litigio, como la interposición de recursos, incidentes, etc. No es, por ende, cualquier conducta la que torna el desplazamiento del togado, mucho menos cuando la intervención se produce de manera insular, no por voluntad propia, sino para atender un requerimiento judicial.

3.- Si bien nada impide que el síndico constituya apoderado en los procesos en que debe actuar en nombre de la quiebra, o que pueda intervenir directamente en ellos cuando ostenta también la calidad de abogado, esta última modalidad de intervención en el caso concreto, en realidad no fue eficaz para aniquilar tácitamente el anterior poder.

En efecto, no se desconoce que la síndica intervino en el proceso para convalidar la actuación adelantada contra la sociedad demandada -quebrada-, oportunidad en la cual se anunció como abogada (fol. 111, cuad. 1). Empero, debe dejarse bien sentado, en primer lugar, que esa fue su única actuación en el proceso; en segundo término, que la intervención como tal fue atendiendo un requerimiento judicial; y finalmente, que la representación judicial subsiguiente de la parte demandada estuvo a cargo del mismo apoderado judicial. Esto indica, en verdad, que esa conducta única de la síndica, no se dirigió inequívocamente a desplazar al abogado; por el contrario, la intervención posterior de éste implica la ratificación del inicial poder, entre otras cosas convalidado expresamente por la síndica en el supracitado escrito.

4.- No puede pasar por alto la Corte que de acuerdo con la actuación visible en los folios 115 a 117, cuaderno 1, el apoderado judicial del cesionario de los derechos litigiosos (litisconsorte de la parte actora), fue desplazado; con todo, el mismo apoderado judicial fue quien siguió interviniendo.

5.- Lo dicho es suficiente para mantener el auto suplicado en todas y cada una de sus partes, como en efecto a ello se procede por la Sala:

DECISIÓN

En mérito de lo discurredo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, *confirma* en todas sus partes el auto que admitió a trámite el recurso extraordinario de casación.

Continúese, en consecuencia, por secretaría, con la tramitación del recurso.

Notifíquese y cúmplase.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**REVISION - Improcedencia / JURISDICCION AGRARIA /
NORMA JURIDICA - Aplicación Supletoria / REVISION -
Rechazo / TRIBUNAL SUPERIOR - Sala Agraria**

1) El recurso extraordinario de revisión se excluyó del sistema general de recursos que consagrado en el Decreto 2303 de 1989 para el procedimiento agrario. Esa conclusión no contraría el art. 139 del mismo estatuto porque la integración con las normas del C. de P.C., sólo tiene aplicación ante los vacíos dejados por el procedimiento especial agrario en cuanto a los silencios de actividad o de trámite, pero no para definir actos procesales o para crear medios extraordinarios de impugnación, pues sabido es que, de acuerdo con los principios generales orientadores del derecho, no toda norma que otorga una excepción puede aplicarse en forma extensiva. Como la sentencia aquí impugnada no se encuentra sujeta al recurso extraordinario de revisión, razón por la cual se debe dar aplicación al art. 383 inc. 4º del C. de P.C.

F.F.: Decreto 2303 de 1989; art. 139 ibidem; art. 383 inc. 4º del C. de P.C.

2) A la jurisdicción agraria se le asignó el conocimiento de los procesos de pertenencia y de saneamiento de la pequeña propiedad, en cuanto estén relacionados con actividades o bienes agrarios.

F.F.: art. 2 num. 7 y 8 del Decreto 2303 de 1989.

3) El recurso no se hace viable por el hecho de haber sido la Sala Civil del Tribunal la que profirió la sentencia porque las funciones de las salas agrarias en los tribunales donde no se haya creado, serán ejercidas por la Sala Civil del respectivo Tribunal Superior del Distrito Judicial.

F.F.: art. 11 del Decreto 2303 de 1989.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez

Referencia: Expediente No. R-6028

Auto No. 101

Se procede a resolver lo que corresponda en torno de la procedencia del recurso de revisión interpuesto por la señora *Edita Díaz Guerrero* contra la sentencia de fecha 7 de febrero de 1991 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Civil, dentro del proceso ordinario incoado por el señor *Nurelin Elías Pájaro Díaz* contra personas indeterminadas, tendiente a obtener la declaración de pertenencia de un inmueble rural.

CONSIDERACIONES

1.- *Por mandato legal, para que proceda el recurso extraordinario de revisión se requiere en primer término que se trate de una sentencia susceptible de dicho recurso y, en segundo lugar, que el caso concreto que motiva la impugnación corresponda a uno de los eventos que en forma taxativa señala el art. 380 del C. de P.C. Esto porque tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, el precitado recurso se torna en una excepción al principio casi absoluto de la cosa juzgada material.*

2.- *En relación con los procesos agrarios, la procedencia de ese medio de impugnación extraordinario debe examinarse a la luz del Decreto 2303 de 1989, mediante el cual se creó y organizó la jurisdicción agraria, y se delimitó su campo de aplicación. Ese ordenamiento no contempló en ninguno de sus textos esa forma de impugnación, lo que significa que el recurso extraordinario de revisión se excluyó del sistema general de recursos que allí se consagró para el procedimiento agrario.*

Esta conclusión no contraría el artículo 139 del mismo estatuto porque la integración con las normas del Código de Procedimiento Civil, sólo tiene aplicación ante los vacíos dejados por el procedimiento especial agrario en cuanto a los silencios de actividad o de trámite, pero no para definir actos procesales o para crear medios extraordinarios de impugnación, pues sabido es que, de acuerdo con los principios generales orientadores del derecho, no toda norma que otorga una excepción puede aplicarse en forma extensiva.

3.- *Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el artículo 2º, numerales 7 y 8, del preanotado decreto, a la jurisdicción agraria se le asignó el conocimiento de los procesos de pertenencia y de saneamiento de la pequeña propiedad, en cuanto estén relacionados con actividades o bienes agrarios.*

En la demanda contentiva del recurso de revisión se indica que el proceso genitor de la sentencia materia de impugnación, se entabló para obtener declaración en el sentido de que el derecho de dominio o propiedad del bien inmueble rural denominado "La Fe", ubicado dentro de la comprensión territorial del municipio de San Bernardo del Viento (Córdoba), pertenece al demandante, señor *Nurelin Elías Pájaro Díaz*.

Lo anterior indica que la sentencia impugnada no se encuentra sujeta al recurso extraordinario de revisión, razón por la cual debe darse aplicación al artículo 383, inciso 4º. del C. de P.C., donde se establece que en tal evento y sin más trámite "la demanda será rechazada". Cabe aclarar que el recurso no se hace viable por el hecho de haber sido la Sala Civil del Tribunal la que profirió la sentencia porque las funciones de las salas agrarias en los tribunales donde no se hayan creado, serán ejercidas por la sala civil del respectivo Tribunal Superior del Distrito Judicial (art. 11, decreto citado).

DECISION

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, *rechaza de plano la demanda contentiva del recurso de revisión intercedido contra la sentencia de fecha 7 de febrero de 1991 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería (Córdoba), en el proceso ordinario incoado por el señor Nurelín Elías Pájaro Díaz contra personas indeterminadas.*

Ordénase, como secuela de lo anterior, la devolución a la parte recurrente de todos los anexos de la demanda sin necesidad de desglose.

Reconócese al doctor Francisco Meléndez Lora como apoderado judicial de la recurrente en los términos y para los efectos del memorial poder especial a él otorgado.

Notifíquese y cúmplase.

José Fernando Ramírez Gómez.

**DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA
SUSTANCIAL / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA /
NORMA SUSTANCIAL / NORMA PROBATORIA /
PRESCRIPCION / PERTENENCIA / NORMA
SUSTANCIAL - Pertenencia**

1) Las normas de derecho sustancial son aquellas que, "en razón de la situación fáctica concreta declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación", lo que significa que no tienen ese carácter "las disposiciones ordinativas o reguladoras de la actividad in procedendo" (Sentencia de 24 de octubre de 1975, CLJ, 251). Los arts. 981 del Código Civil y 187 del Código de Procedimiento Civil no son de carácter sustancial sino de estípe probatoria.
F.F.: art. 981 del C.C.; art. 187 del C. de P.C.

2) "...mientras en el régimen del Código era imprescindible integrar una proposición jurídica totalizadora, al punto de que si no se citaban todas las normas de que se sirvió el juzgador para la composición del litigio, se daba al traste con la impugnación, hoy, al amparo de aquel decreto, basta citar una, pero a condición, eso sí, de que sea la medular de la decisión que exactamente se acusa" (autos de 7 de marzo de 1994 y 26 de julio de 1995, citados en providencia de 1º de septiembre de 1995, exp. 5574).

Se cita: Sent. de 15 de febrero de 1974.

F.F.: num. 1 del art. 368 del C. de P.C.; art. 51 del Decreto 2651 de 1991, prorrogado por la Ley 192 de 1995.

3) a) Prescripción adquisitiva como excepción y como acción; Regulación legal. b) Necesidad de denunciar el art. 413 del C. de P.C. (hoy 407), mediante la cual se conservó entre nosotros el derecho de hacer valer la prescripción adquisitiva como pretensión.

Se cita: Sentencia de 17 de junio de 1975; criterio reiterado en auto de 1º de septiembre de 1995 (b).

F.F.: art. 2318 del C.C.; art. 407 del C. de P.C., art. 698 *ibid.*

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Pinzetta

Referencia: Expediente No. 5927

Auto No. 109

Se provee por la Corte sobre la admisibilidad de la demanda presentada para sustentar el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala Civil- el 11 de septiembre de 1995, en el proceso ordinario (pertenencia) promovido por *Magdalena Pérez Reina* contra *María Sofía, Ana Cecilia y Lilia Esther Pérez Cortés, Laura Cristina y Carlos Alirio Pérez Aguirre*, estos dos últimos herederos por representación de *Alirio Pérez Cortés*, y todos como herederos de *Laura Antonia Cortés de Pérez*, así como contra personas indeterminadas.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda que obra a folios 13 a 19 del cuaderno No. 1, la señora *Magdalena o Magola Pérez Reina*, promovió un proceso ordinario contra *María Sofía, Ana Cecilia y Lilia Esther Pérez Cortés, Laura Cristina y Carlos Alirio Pérez Aguirre*, herederos éstos por representación de *Alirio Pérez Cortés*, y todos herederos de *Laura Antonia Cortés de Pérez*, así como contra personas indeterminadas, para que, cumplida su tramitación se declarase que la demandante adquirió por usucapción extraordinaria el inmueble ubicado en la calle 9ª N° 18-20 y 18-28 de la actual nomenclatura urbana de la ciudad de Honda, departamento del Tolima, inscrito bajo el folio de matrícula inmobiliaria No. 362-0011644 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos con sede en esa ciudad, cuya descripción y linderos se especifican en la demanda inicial (fls. 13 y 14, C.1).

2. Como fundamentos fácticos de la pretensión mencionada, expone en resumen la demandante, los siguientes hechos:

2.1. *Magdalena o Magola Pérez Reina*, celebró con *Emperatriz Reina de Pérez* un contrato de compraventa "de unas mejoras" plantadas en el inmueble a que se refiere la demanda, contrato éste en virtud del cual la actora recibió el inmueble aludido el 19 de septiembre de 1960 de manos de la vendedora de las mejoras, inmueble que desde entonces entró a poseer en forma quieta, pacífica e ininterrumpida, ejerciendo actos de señora y dueña sobre el mismo, tales como las labores propias para la conservación de las edificaciones existentes en ese predio, "que hoy también son de su propiedad en comunidad con sus hermanos *Alejo María y Alfonso Pérez Reina*", para lo cual hubo de atender lo pertinente a la provisión de los servicios de energía y alcantarillado y el pago de tales servicios públicos y el de acueducto a las autoridades municipales.

2.2. Durante todo el tiempo que la demandante ha tenido en su poder el inmueble que pretende haber ganado por usucapción extraordinaria, no

ha reconocido a nadie dominio sobre el mismo y, obrando como dueña lo ha habitado permanentemente, e incluso ha alojado "en su casa de habitación a familiares y amigos" (fl. 15. C.1).

3. El Juzgado Civil del Circuito de Honda, mediante sentencia de 14 de diciembre de 1994 (fls. 85 a 96. C.1), le puso fin a la primera instancia denegando las pretensiones de la parte actora.

4. Apelado el fallo de primer grado por la demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala Civil-, decidió el recurso de apelación, en sentencia de 11 de septiembre de 1995 (fls. 18 a 27, C.4), en la cual se confirmó la *del a quo*.

5. Inconforme entonces la parte actora con la sentencia de segunda instancia, interpuso contra ella el recurso extraordinario de casación (fl. 28. C.4), de cuya decisión se ocupa ahora la Corte.

II. CONSIDERACIONES

1. Como es conocido, dentro de la órbita de la primera de las causales de casación consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, puede acusarse la sentencia recurrida en casación cuando, a juicio del censor, se hubiere incurrido en violación de normas de derecho sustancial, es decir, de aquellas que, "en razón de una situación fáctica concreta declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación", lo que significa que no tienen ese carácter "las disposiciones ordinativas o reguladoras de la actividad *in procedendo*", tal cual se dijo por esta Corporación en sentencia de 24 de octubre de 1975 (G.J. I. CII, pág. 254).

2. En desarrollo del precepto anteriormente mencionado, la Corte, al precisar lo atinente a las normas de derecho sustancial respecto de las cuales el recurrente se encuentra gravado con la carga procesal de denunciarlas como quebrantadas, expresó que "cuando la sentencia del Tribunal *ad quem* decide sobre una situación dependiente, no de una norma sino de varias que se combinan entre sí, la censura en casación, para ser cabal, tiene que invadir la forma de lo que la técnica llama *proposición jurídica completa*. Lo cual se traduce en que si el recurrente no plantea tal proposición, señalando como vulnerados todos los textos que su estructura exige, sino que se limita a hacer una indicación parcial de ellos, el ataque es vano" (Sent. 15 de febrero de 1974, archivo Corte, entre otras).

3. El Decreto 2651 de 1991, dictado por el Presidente de la República en virtud de las facultades extraordinarias de que fue investido por el artículo transitorio, literal e) de las disposiciones transitorias de la Constitución de 1991 para dictar normas destinadas a descongestionar los Despachos Judiciales, preceptuó, en su artículo 51, numeral 1 que cuando se

invoque en casación la infracción de normas de derecho sustancial, "será suficiente señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza que constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa". Esta norma, dada la finalidad del decreto aludido, no tiene vocación de permanencia y, como éste, inicialmente, tenía vigencia por 42 meses, conforme se precisó por el artículo 1° del mismo decreto.

Con todo, la Ley 192 de 1995 (junio 29), prorrogó la vigencia del Decreto 2651 de 1991 por 12 meses más, es decir, hasta el 10 de julio de 1996.

4. Así las cosas, la Corte, al fijar el alcance de la normatividad contenida en el Decreto 2651 de 1991, ahora prorrogado por 12 meses más en su vigencia según lo dispuesto por la Ley 192 de 1995, precisó que si bien es verdad que hoy no se exige al recurrente como carga suya la de denunciar la violación de las normas sustanciales que integren una proposición jurídica completa, de todas maneras persiste para él la de indicar como violada "una norma sustancial", que "no puede ser cualquiera que apenas sí cumpla con ser de tal linaje, sino que el legislador estuvo presto a enfatizar que ha de ser una que constituya 'base esencial del fallo impugnado' o que haya debido serlo", lo que significa que "mientras en el régimen del Código era imprescindible integrar una proposición jurídica totalizadora, al punto de que si no se citaban todas las normas de que se sirvió el juzgador para la composición del litigio, se daba al traste con la impugnación, hoy, al amparo de aquel decreto, basta citar una, pero a condición, eso sí, de que sea la medular de la decisión que exactamente se acusa" (autos 7 de marzo de 1994 y 26 de julio de 1995, citados en providencia de 1o. de septiembre de 1995, expediente 5574, ordinario Marco Antonio Castiblanco y otros contra (...) Tamar Ramos y otros).

5. Aplicadas las nociones anteriores al caso sub lite, encuentra la Corte que la demanda presentada por Magdalena o Magola Pérez Reina para sustentar el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala Civil-, el 11 de septiembre de 1995, en este proceso, ha de inadmitirse, por las razones que van a expresarse:

5.1. Como puede apreciarse, en el único cargo propuesto contra la sentencia impugnada, se invoca para el efecto la primera de las causales de casación autorizadas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, y se denuncian como infringidos los artículos 187 del Código de Procedimiento Civil, 981 y 2518 del Código Civil (fs. 7 a 13, C. Corte).

5.2. Por lo que hace a los artículos 981 del Código Civil y 187 del Código de Procedimiento Civil, tales normas no son de carácter sustancial sino de

estirpe probatoria, lo que de suyo sería suficiente para considerar que, por ese aspecto, adolece la demanda de grave silencio técnico-jurídico.

5.2.1. En efecto, el artículo 981 del Código Civil, se limita a indicar que la "posesión del suelo" habrá de probarse mediante la demostración del acaecimiento de hechos positivos realizados por quien es titular del derecho de dominio, como "el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o cementeras, y otros de igual significación", norma ésta que, como salta a la vista, no crea, ni modifica, ni extingue relaciones jurídicas de carácter subjetivo, lo cual, a las claras señala, que, por no ser de carácter sustancial, la denuncia de su quebranto no es procedente en el cargo propuesto.

5.2.2. En cuanto hace referencia al artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, de su propio contenido surge que es una norma destinada a señalar al juez cómo ha de proceder para apreciar las pruebas, y, por ello, le indica que tal apreciación ha de hacerse "en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos", con exposición razonada del mérito de convicción de cada uno de los medios de prueba, lo cual, como se ve, señala que este precepto no es de naturaleza sustancial, pues, ni crea ni modifica ni extingue relaciones jurídicas individuales de esa naturaleza.

5.3. Con relación a la declaración judicial de pertenencia de un bien determinado, ha de recordarse que:

5.3.1. Si bien es verdad que el artículo 2518 del Código Civil, estatuye que el derecho de dominio de los bienes poseídos en las condiciones exigidas por la ley y que se encuentren en "el comercio humano" puede adquirirse en virtud de la usucapción, no es menos cierto que, por ausencia de regulación legal para el efecto y conforme a los preceptos vigentes hasta antes de la expedición de la Ley 120 de 1928, la prescripción adquisitiva sólo podía ser alegada como excepción, como quiera que no se encontraba establecida la posibilidad legal de invocarla en ejercicio del derecho de acción.

5.3.2. La Ley 120 de 1928, conforme a lo dispuesto en su artículo 2º autorizó "a todo aquel que tenga a su favor una prescripción adquisitiva de dominio" para pedir a su favor "la declaración judicial de pertenencia", norma ésta que fue complementada luego por la Ley 51 de 1943, en cuyo artículo 1º se autorizó al comunero que fuere poseedor del predio común con exclusión de los demás copropietarios, para impetrar la declaración de la usucapción ordinaria o extraordinaria, según fuere el caso.

5.3.3. Tanto la Ley 120 de 1928 como la Ley 51 de 1943 fueron expresamente derogadas por el artículo 698 del Código de Procedimiento Civil,

expedido mediante Decretos 1400 y 2019 de 1970, en razón de que en ese cuerpo legal, en su artículo 413 se reguló lo atinente al proceso de pertenencia y a la posibilidad de que el poseedor buxcare, en forma directa y en ejercicio del derecho de acción, la declaración judicial de haber adquirido el derecho de dominio de un bien singular por haber operado la usucapión ordinaria o extraordinaria, asunto éste que, luego de la reforma introducida al Código de Procedimiento Civil por el Decreto 2282 de 1989, aparece regulado por el artículo 407 del mismo.

5.4. Siendo ello así, y teniendo en cuenta que la sentencia impugnada confirmó la de primer grado que denegó a la actora la declaración judicial de pertenencia del bien inmueble a que se refiere este litigio, es evidente que la recurrente, para combatir el fallo atacado, tenía sobre sí la carga procesal de invocar la infracción del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, norma esencial de la decisión contenida en el fallo combatido, pues, como se dijo por la Corte en sentencia de 17 de junio de 1975, traba da la relación jurídico-procesal en un proceso de pertenencia después de haber entrado en vigencia el Código de Procedimiento Civil, expedido en 1970, "al impugnarse en casación la sentencia de instancia que denegó la declaración de pertenencia (deprecarla, es indispensable denunciar la infracción, por falta de aplicación, de las normas de aquel estatuto, mediante las cuales se conservó entre nosotros el derecho de hacer valer la prescripción adquisitiva como pretensión, o sea, el artículo 413 (hoy 407) del Código de Procedimiento Civil, en lo pertinente, criterio reiterado en auto de primero de septiembre de 1995, expediente 5574 (ordinario Marco Antonio Custiblanco y otros contra (...) Tovar Ramos y otros).

5.5. En ese orden de ideas, surge como conclusión ineluctable que la demanda presentada para sustentar el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segundo grado en este proceso ha de inadmitirse, como quiera que el único cargo propuesto contra ella no reúne los requisitos exigidos por la ley para el efecto, pues, se repite, los artículos 981 del Código Civil y 187 del Código de Procedimiento Civil son normas de carácter probatorio, y, aunque el artículo 2518 autoriza ganar por prescripción el derecho de dominio, la naturaleza de la pretensión incoada en este proceso para que se declare judicialmente la pertenencia del bien a que se refiere la demanda, imponía a la recurrente la carga de acusar como infringido el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, norma esencial para fundamentar el fallo impugnado, lo que no se hizo por la censura, con desconocimiento de lo dispuesto por el artículo 51, regla primera del Decreto 2651 de 1991.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE

Inadmitese la demanda presentada por *Magdalena o Magola Pérez Reina* para sustentar el recurso extraordinario de casación por ella interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala Civil-, el 11 de septiembre de 1995 en el proceso ordinario (perlenencia) promovido por aquella contra *Maria Sofía, Ana Cecilia y Lilia Esther Pérez Cortés, Laura Cristina y Carlos Alirio Pérez Aguirre*, herederos estos dos últimos por representación de *Alirio Pérez Cortés*, y todos herederos de *Laura Antonia Cortés de Pérez*, así como contra personas indeterminadas.

En consecuencia, declárase desierto el recurso de casación a que se ha hecho referencia, y devuélvase el expediente al Tribunal de origen (art. 373, inc. 4o. C. de P.C.).

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Luján Pínela, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

QUEJA / CASACION - Interés para recurrir / CASACION
- Cuantía / AGENCIAS EN DERECHO / COSTAS /
CASACION - Improcedencia

1) El valor de la resolución desfavorable al recurrente se encuentra limitada no solamente en el tiempo, sino también respecto al valor económico de la relación sustancial definida en la sentencia. Lo primero porque el art. 366 del CPC expresamente señala que ese interés se determina "por el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente", con lo cual está significando que es precisamente al momento de proferirse la sentencia recurrida, no antes ni después; y lo segundo porque los guarismos a tener en cuenta son los sometidos por las partes a consideración del fallador, y no los que se imponen "normativamente a la parte vencida"(a) como acontece con las "agencias en derecho y, en general, por costas"(b).

Se cita: Auto de 14 de septiembre de 1993, Exp. 4475 (a); Auto de 19 de agosto de 1992, Exp. 4041 (b).

2) Para acceder al recurso extraordinario de casación, la suma mínima de \$27.500.000 está exigida por la ley para la época en que se pronunció la sentencia.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. -Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez

Referencia: Expediente No. Q-5992

Auto No. 114

Procede la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia a resolver el recurso de queja formulado la parte demandada contra el auto de fecha 7 de diciembre de 1995, mediante el cual se negó conceder el recurso extraordinario de casación interpuesto por la misma parte contra la sentencia de fecha 10. noviembre de 1995, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario incoado por la menor Yudrys Espitia Estrella, representada legalmente por sus padres.

contra la Sociedad Transportadora de Córdoba S. A. "Sotracor S. A." y los señores *Prisciliano Espitia Cantillo*, *Ametta Cristina Ramírez de Aparicio* e *Juan Ramírez Aparicio*.

ANTECEDENTES

1.- El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Montería (Córdoba) a quien por reparto le correspondió el conocimiento del proceso ordinario referido, declaró civilmente responsables a los demandados, en forma solidaria, por las lesiones causadas a la demandante, condenándolos a pagar la cantidad de \$43.623.742.00, por concepto de los perjuicios (morales y materiales) irrogados, más la totalidad de las costas causadas (fols. 95 a 110).

La Sociedad Transportadora de Córdoba S. A. "Sotracor S. A." interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, razón por la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la precitada ciudad, Sala Civil, mediante sentencia de fecha 10. de febrero de 1995, confirmó la decisión del *a quo*; empero, redujo la condena en concreto a la suma total de \$26.174.245.00, y en cuanto al valor de las costas causadas condenó a la parte demandada a pagar únicamente el 60% de las mismas (fols. 145 a 158).

2.- La misma sociedad interpuso el recurso extraordinario de casación contra la sentencia del *ad quem*, recurso cuya concesión fue denegada mediante el auto de fecha 7 de diciembre del mismo año por cuanto la cuantía del interés para recurrir no excedía la suma mínima exigida por la ley para el efecto (fol. 161).

Inconforme el recurrente con la anterior decisión, interpuso recurso de reposición y en subsidio la expedición de copias para recurrir en queja ante el superior; denegado aquél y expedidas éstas, las cuales fueron presentadas oportunamente a esta Corporación conjuntamente con la formulación del recurso, se procede a resolver lo que en derecho corresponda.

EL RECURSO DE QUEJA

La parte demandada recurrente en casación fundamenta la queja en que si bien la condena en concreto impuesta no excede la cuantía mínima exigida por la ley para el efecto, en el caso concreto debe tenerse en cuenta todos los elementos constitutivos de la condena "como son las agencias en derecho y las costas" del proceso; por ende sumada una y otra condena "...tendremos que se sobrepasaría el guarismo señalado por la ley para recurrir en casación...", razón por la cual el recurso debe ser concedido.

CONSIDERACIONES

1.- El recurso de queja de acuerdo con lo estatuido en los artículos 377 y 370 del C. de P. C. resulta procedente no sólo cuando se deniega el de apelación, o se concede en efecto distinto al señalado por la ley, sino también cuando se deniega el recurso extraordinario de casación o se declara desierto.

2.- En torno de la procedencia del citado medio de impugnación extraordinario, el legislador lo restringió a los procesos expresamente señalados en el artículo 366 del C. de P.C. Empero, tratándose de la cuantía como factor determinante para conceder el recurso, el mismo precepto la limita sólo a aquellos asuntos cuya resolución desfavorable al recurrente exceda la suma a aplicar, de conformidad con lo previsto en los artículos 2º y 3º del Decreto 522 de 1988.

El valor de la resolución desfavorable al recurrente igualmente se encuentra limitada no solamente en el tiempo, sino también respecto al valor económico de la relación sustancial definida en la sentencia. Lo primero porque el precepto procesal últimamente citado expresamente señala que ese interés se determina "por el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente", con lo cual está significando que es precisamente al momento de proferirse la sentencia recurrida, no antes ni después; y lo segundo porque los guarismos a tener en cuenta son los sometidos por las partes a consideración del fallador, y no los que se imponen "normativamente a la parte vencida", como acontece con las "agencias en derecho y, en general, por costas", tal como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación.

3.- Pues bien, en el caso sub iudice la parte agraviada con la sentencia recurrida reconoce que el valor de la relación económica sustancial en ella definida, vale decir, la condena al pago de la suma de \$26.174.245.00, no excede la suma de \$27.500.000.00 (sic.), para recurrir en casación; añade, empero, que a ese guarismo debe acumularse el valor de las costas y agencias en derecho porque de todas formas el valor económico a su cargo es uno solo y ambos lo afectan patrimonialmente de manera directa.

En consecuencia, si el punto materia de inconformidad es lo referente al rubro de las costas del proceso y al valor de las agencias en derecho, es claro que al estar suficientemente decantado que esos valores no son acumulativos para establecer el valor del interés para recurrir, la Corte encuentra que la negativa a conceder el recurso extraordinario de casación estuvo ajustada a derecho, como así habrá de declararse en esta providen-

* Auto de fecha 14 septiembre de 1995, expediente 4475.

* Auto de fecha 19 de agosto de 1992, expediente 1011

cia judicial, pues en verdad el aspecto patrimonial sustancial definido, no excede la cantidad de \$27.500.000.00, suma mínima ésta exigida por la ley para la época en que se pronunció la sentencia, para acceder al recurso extraordinario de casación.

DECISIÓN

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, declara bien denegado el recurso extraordinario de casación formulado por la sociedad demandada Sotracor S. A. contra la sentencia de fecha 10. de noviembre de 1995, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario entablado por la menor *Yudirys Espitia Estrella*, representada legalmente por sus padres, contra el recurrente y los señores *Prisciliano Espitia Cantillo, Amelia Cristina Ramírez de Aparicio e Iván Ramírez Aparicio*.

Ejecutoriado este proveído remítase la actuación al Tribunal de origen para que haga parte del expediente.

Notifíquese y Cúmplase.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta; con Salvamento de Voto, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra, con Salvamento de Voto.

SALVAMENTO DE VOTO

CASACION - Cuantía (Salvamento de Voto) / CASACION - Interés para recurrir (Salvamento de Voto)

Desde el punto de la cuantía del interés para recurrir, la resolución desfavorable para la parte actora, contenida en la sentencia recurrida, supera cómodamente el monto de la cifra requerida para tal efecto, al momento de la interposición del aludido recurso extraordinario, que equivale a \$22.000.000.00.

Se cita: Auto de 14 de septiembre de 1993 (Interés para recurrir determinado en \$18.000.000,00).

F.F.: art. 366 del C. de P.C.; Decreto 522 de 1988 arts. 1° 2° y 3°.

Con el respeto y consideración de siempre, nos apartamos en esta oportunidad del criterio mayoritario de la Sala, plasmado en esta providencia, como quiera que consideramos que está mal denegada la concesión del recurso de casación, en la medida en que desde el punto de la cuantía del interés para recurrir, la resolución desfavorable para la parte actora, contenida en la sentencia recurrida, supera cómodamente el monto de la cifra requerida para tal efecto, al momento de la interposición del aludido recurso extraordinario, que en nuestro sentir equivale a \$22.000.000.00 por las razones que a continuación se transcriben:

"Partiendo de la base establecida en el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, tal como quedó con la reforma introducida por el Decreto 2282 de 1989, la cuantía del interés para recurrir era, por tal época, de \$10.000.000.00, monto que al tenor del parágrafo 1° del mismo artículo, ...Se ajustará del modo que disponga la ley".

"La normatividad vigente sobre el particular es la recogida en el Decreto 522 de 1988 que, de un lado, estableció el reajuste automático de las cuantías señaladas en sus artículos 1° y 2°, en un 40% cada dos años a partir del 1° de enero de 1990 (artículo 3°), y, de otro, prevé que "los montos porcentuales a que se refiere el artículo anterior se aplicarán sobre las cuantías establecidas en los artículos 1° y 2° del presente decreto..." (artículo 4°).

"De suerte que el reajuste automático de que trata el artículo 3° del Decreto 522 de 1988 cuenta, según lo dispuesto por el artículo 4° ibídem,

con una base fija invariable que es la de \$10.000.000.00 e igualmente con un aumento porcentual también fijo e invariable, que es de \$4.000.000.00 cada dos años, razón por la cual estimamos que el monto de la cuantía del interés para recurrir en la actualidad es igual o superior a \$18.000.000.00". (Auto de 14 de septiembre de 1993).

De manera que, muy respetuosamente, estimamos que de plano ha debido declararse mal denegada aquella impugnación extraordinaria y, en su lugar, concederse, desde luego teniendo en cuenta únicamente el aspecto relacionado con la cuantía.

Rafael Romero Sierra, Pedro Lafont Pianetta.

**CASACION - Admisibilidad / MEDIO DE COMUNICACION /
TELEGRAMA / FAX**

1) a) Cuando el recurso de casación no se formula en el acto de la notificación personal de la sentencia, debe interponerse por escrito presentado ante el Tribunal dentro del término previsto en el art. 369 del C.P.C. b) Refiérase el art. 107 del C. de P.C. específicamente al telegrama como medio de transmisión del escrito; y el contenido de esa norma denota que son entonces las especiales condiciones del telégrafo, que fuerzan al usuario del servicio a acudir para la remisión de su mensaje a una oficina en donde queda reposando el original del documento, las que han llevado al legislador a considerar este medio de comunicación como conducto confiable para enviar un escrito desde lugar diferente al de la autoridad judicial al cual va dirigido. No otorgó pues la ley la misma confianza a otros instrumentos de uso extendido para la fecha de expedición de la norma, tal el fax, ingenuo este último por cierto al alcance de cualquier particular, quien privadamente lo puede utilizar sin que de ello quede constancia o testimonio alguno.

Igual sentido: Auto de 15 de septiembre de 1993. Exp. 4573 (b).
P.F.: art. 1º del art. 369 del C. de P.C., art. 107 del C.P.C. modificado por el número 56 del art. 1º del Decreto 2282 de 1989.

2) La Corte se encuentra en el deber de examinar si se han cumplido cabalmente los requisitos exigidos para la concesión y admisión del recurso de casación y, en consecuencia, no puede admitirlo cuando eche de menos el cumplimiento de cualquiera de ellos.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra

Referencia: Expediente No. 5849

Auto No. 115

Decídese sobre la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el demandado y reconviente **Gerardo Ramírez León** contra la sentencia de 5 de octubre de 1995, proferida por el Tribunal Superior de

Valledupar en el proceso ordinario que contra el recurrente y *Euclides Amadeo Barbosa* instauró *Hernán Álvarez Angel*.

POR ELLO SE CONSIDERA

1. Con la aludida sentencia conchyó la segunda Instancia en el proceso de la referencia, desestimatoria tanto de las pretenciones de la demanda inicial como de la reconvenición.

2. El demandante impugnó el fallo en casación recurso que le fue concedido por el Tribunal por auto de 26 de octubre de 1995, y sobre la admisibilidad del cual y de la demanda sustentadora del mismo, ya se pronunció la Corte en la debida oportunidad.

3. En el mismo auto de 26 de octubre de 1995, el Tribunal concedió el recurso de casación formulado por el demandado *Gerardo Ramírez León*, quien para interponerlo emitió el 23 de octubre de 1995 en la ciudad de Bucaramanga un fax que fue recibido en Valledupar, en la Secretaría General de aquella Corporación el mismo 23 de octubre (fl. 65 Cuad. Tribunal).

4. La circunstancia apuntada en el aparte anterior, esto es, la de que sea un fax en donde aparezca el aludido demandado dirigiéndose al Tribunal para efectos de formular el recurso, conduce a afirmar que no fueron observadas las exigencias de ley para su admisibilidad.

En efecto señala la parte inicial del inciso 1º del artículo 369 del Código de Procedimiento Civil, que "El Recurso (de casación) podrá interponerse en el acto de notificación personal de la sentencia, o por escrito presentado ante el Tribunal dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de aquella". (Resalta la Sala).

Y la disposición antes transcrita ha de compaginarse con la contenida en el artículo 107 *ibidem*, incisos 3º y 4º, en cuanto allí se expresa lo que sigue:

"Cuando el escrito se envíe desde un lugar diferente al de la autoridad judicial a la cual va dirigido el original del mismo podrá transmitirse por telégrafo después de haber sido autenticado...

"El juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar a la oficina remittente que le envíe fotocopia autenticada por ésta del original del telegrama".

Refiérese pues el transcrito precepto específicamente al telegrama como medio de transmisión del escrito; y el contenido de esa norma denota que son entonces las especiales condiciones del telégrafo, que fuerzan al usuario del servicio a acudir para la remisión de su mensaje a una oficina en

donde queda reposando el original del documento, las que han llevado al legislador a considerar este medio de comunicación como confiable para enviar un escrito desde lugar diferente al de la autoridad judicial al cual va dirigido.

No otorgó pues la ley la misma confianza a otros instrumentos de uso extendido para la fecha de expedición de la norma, tal el fax, ingenio este último por cierto al alcance de cualquier particular, quien privadamente lo puede utilizar sin que de ello quede constancia o testimonio alguno.

De esta manera, no sólo la literalidad sino también el sano entendimiento de la transcrita disposición, permiten dejar sentado que no puede tenerse por bien, presentado un escrito transmitiendo por fax el original del mismo.

En el anotado sentido habíase ya pronunciado la Corte en el auto de 15 de septiembre de 1993, Expediente No. 4573, cuando refiriéndose a espacio al tema, expuso:

"El legislador con miras a facilitar al ciudadano el ejercicio de sus derechos... permitió en el numeral 36 del Decreto 2282 de 1989, por medio del cual se reformó el Código de Procedimiento Civil en su artículo 107, que se usara la comunicación telegráfica para hacer llegar escritos desde lugares distintos al de la autoridad judicial a la cual se dirigen. Ello, atendiendo criterios de confiabilidad, certeza y seguridad tan neCesarios para el ejercicio de algunos derechos procesales, reunidos por la comunicación telegráfica. Más exactamente, para efectos de transmitir memorias a los despachos judiciales desde un sitio distinto al de su sede y en tal sentido, sólo se refirió a ella y no a otros novísimos medios de comunicación como el "fax" o "facsimil", el cual no fue incluido en la sobredicha innovación legislativa, no obstante que su uso se hallaba ya bastante difundido para la época en que la misma se produjo.

"Ello es así, entre otras razones, porque la comunicación telegráfica permite que el original, que en todo caso debe ser autenticado, repose en la oficina que lo transmite para que, a petición de parte o de oficio, el juez pueda ordenarle a ésta que envíe fotocopia autenticada del original transmitido por telegrama.

"Por tal razón, el fax dirigido a la Secretaría General de la Corte no puede entenderse como un camino legalmente idóneo y oportuno de la formulación del recurso de queja. De un lado, no está previsto en la ley como medio para transmitir escritos procesales a las autoridades judiciales, y de otro, no reúne las exigencias contempladas en la norma que se comenta, especialmente a que la oficina que lo transmitió guarde el original transmitido...".

5. Ahora bien, la Corte se encuentra en el deber de examinar si se han cumplido cabalmente los requisitos exigidos para la concesión y admisión

del recurso de casación y, en consecuencia, no puede admitirlo cuando eche de menos el cumplimiento de cualquiera de ellos.

También dejóse visto que conforme al artículo 369 del Código de Procedimiento Civil, cuando el aludido recurso extraordinario no se formula en el acto de la notificación personal de la sentencia, debe interponerse por escrito presentado ante el Tribunal dentro del término previsto en la citada norma.

Y como por otra parte el recurrente pretendió interponer el recurso de casación de que aquí se trata mediante la remisión desde un lugar diferente al de la sede del Tribunal de un fax, medio que, conforme quedó puntualizado, no es ni oportuno ni eficaz para esos efectos, por lo cual ha de tenerse como no presentado el libelo ante el Tribunal, forzoso es concluir que no se llenaron las exigencias que permiten la concesión y admisión del recurso en cuestión.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

Inadmitir el recurso de casación interpuesto por el demandado *Gerardo Ramírez León* contra la sentencia de 5 de octubre de 1995, proferida por el Tribunal Superior de Valledupar en el proceso ordinario arriba referenciado.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**DEMANDA DE CASACION / CASACION - Carga procesal
/ CASACION - Cargos / VIOLACION NORMA
SUSTANCIAL - Vía Indirecta / ERROR DE HECHO
Y DE DERECHO**

1) El recurrente en casación tiene sobre sí la carga procesal de formular por separado los cargos con los cuales combate la sentencia impugnada, con exposición de los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa, norma ésta que se explica por la índole misma del recurso de casación, como quiera que cada uno de los cargos ha de tener por sí mismo, virtualmente, la fuerza suficiente para que, con apoyo en él, pueda infirmarse la sentencia atacada.

2) Una de las cargas del recurrente, si opta por formular su acusación por la vía indirecta, consiste en demostrar la existencia del error de hecho manifiesto que entienda al fallo impugnado, es decir, que además de indicar de manera concreta la especie del error, ha de individualizar en dónde se encuentra para que, si es trascendente, pueda prosperar la acusación si se demuestra, claro está, la infracción de las normas sustanciales cuyo quebranto se denuncia.

3) Si la censura se realiza por la vía indirecta, aduciendo para el efecto la comisión de error de derecho en la apreciación probatoria, se hace indispensable que el censor indique las normas de disciplina probatoria que considere fueron infringidas, con una exposición razonada que demuestre en qué consistió la violación de tales normas, para pasar luego a demostrar que, por ello, se quebrantaron las normas de derecho sustancial correspondientes.

**NULIDAD PROCESAL - Principios - Oportunidad / CASACION -
Causal 5 / REVIVIR PROCESO CONCLUIDO / COSA JUZGADA
/ PERTENENCIA - Diferencias / QUEBRA - Diferencias**

1) El C.P.C. regula las nulidades procesales, bajo los principios de la taxatividad o especificidad de las mismas, el interés y la oportunidad para proponerlas y la convalidación o saneamiento de ellas, y, como regla general, dispone que la decisión sobre su ocurrencia se circunscribe a las instancias. No obstante, en atención a los superiores intereses de la justicia y como garantía adicional al derecho

de defensa, de manera excepcional se autorizó por el legislador la alegación de las nulidades como causal de casación y revisión, en los casos y con los requisitos establecidos por la ley.

F.F.: num. 5 del art. 368, num. 8 del art. 380 *ibidem*, Capítulo II, del Título XI.

2) Si la irregularidad invocada como constitutiva de nulidad no existe, o si el hecho no se encuentra específicamente consagrado como tal, o si estándolo se produjo el saneamiento de la nulidad en cuestión, ya en forma expresa, ora tácitamente, la consecuencia ineludible de ello será el fracaso del cargo que hubiere sido formulado con la invocación de la causal 5° de casación.

3) Razón de ser del num. 3 del art. 140 del C.P.C.: revivir "un proceso legalmente concluido": Si la jurisdicción del Estado se pronunció ya sobre el litigio entre las partes, o si el proceso terminó por una causa legal distinta a la sentencia, como ocurriría en caso de desistimiento, conciliación o transacción aceptados judicialmente, no puede existir un nuevo proceso entre las mismas partes, por la misma causa y con el mismo objeto, pues, ello resultaría alentatorio de la cosa juzgada y sembraría de incertidumbre los derechos subjetivos de quienes acudieron a la jurisdicción para dirimir la controversia surgida entre ellos. En el presente caso, no se señala con claridad en qué consiste la aludida nulidad, pues se limita a afirmar que en este proceso ordinario de pertenencia se revivió uno anterior de quiebra, lo que, es imposible desde el punto de vista jurídico, ya que mientras el proceso de pertenencia es declarativo, el de quiebra, por su propia índole, es un ejecutivo universal.

Igual sentido: Sentencia de 19 de abril de 1988.

F.F.: num. 3 del art. 140 del C.P.C.

**VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL /
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA / CASACION - Carga
Procesal / NORMA GENERICA**

1) Puede acusarse la sentencia recurrida en casación cuando, a juicio del censor, se hubiere incurrido en violación de normas de derecho sustancial, es decir, de aquellas que, "en razón de una situación fáctica concreta declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación", lo que significa que no tienen ese carácter "las disposiciones ordinativas o reguladoras de la actividad in procedendo" (Sentencia de 24 de octubre de 1975 -CLJ. pág. 254-).

F.F.: num. 1 del art. 368 del C.P.C.

2) "...mientras en el régimen del Código era imprescriptible integrar una proposición jurídica totalizadora, al punto de que si no se citaban todas las normas de que se sirvió el juzgador para la composición del litigio, se daba al traste con la impugnación, hoy, al amparo de aquel decreto, basta citar una, pero a condición, eso sí, de que sea la medular de la decisión que exactamente se acusa" (autos 7 de marzo de 1994 y 26 de julio de 1995, citados en providencia de 1º de septiembre de 1995, expediente 5574).

3) El art. 765 del C.C., no es de naturaleza sustancial. El art. 332 del C.P.C., norma que no sólo regula el fenómeno procesal específico de la cosa juzgada, sino que también consagra implícitamente y ampara por tanto los derechos subjetivos derivados de la existencia de la cosa juzgada que precisamente en su desarrollo se pretende señalar como quebrantados. La parte del precepto del art. 775 del C.C. a que alude la impugnación tangencialmente, se limita a definir lo que ha de entenderse por "mera tenencia".
P.F.: art. 765 y 775 del C.C.; art. 332 del C.P.C.

4) Una de las cargas del recurrente es la de individualizar las normas de cuya violación acusa a la sentencia que impugna, lo que significa que no son de recto censuras de tipo genérico, indeterminadas. La Ley 153 de 1887, se encuentra distribuida en tres partes: la primera, atinente a las "reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes"; la segunda, que dicta normas sobre la "legislación civil" y la tercera, que contiene "disposiciones varias". Esa ley no fue dividida por el legislador en "títulos" y, en consecuencia, carece del "Título 33, Cap. II", a que alude la censura, al parecer, para referirse al que bajo esa nomenclatura contiene el Código Civil (arts. 2313 y ss.).

P.F.: Ley 153 de 1887; art. 2313 C.C.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. -Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Pianetta

Referencia: Expediente No. 5936

Auto No. 133

Se provee por la Corte en relación con la demanda presentada por la parte demandante para sustentar el recurso extraordinario de casación por ella interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, el 9 de marzo de 1995, en el proceso ordinario promovido por Ana Delia Cano de Bonilla contra Luis Alberto Restrepo A., Marino Salas Gabriel, Luis Alberto Cifuentes,

el Banco Central Hipotecario, *Alfonso Rodríguez M., Guillermo Guzmán, Jorge de Mendoza, Elvira Muñoz de Landínez, Lucrecia de Alvarado, Nalmaco Ltda.* y personas indeterminadas.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda que obra a folios 19 a 27 del cuaderno No. 1, la señora *Ana Cecilia Cano de Bonilla* convocó a un proceso ordinario de mayor cuantía a *Luis Alberto Restrepo A., Gabriel Marino Salas, Luis Alberto Cifuentes, Banco Central Hipotecario, Alfonso Rodríguez, Guillermo Guzmán, Jorge de Mendoza, Elvira de Landínez Muñoz, Lucrecia de Alvarado, Nalmaco Ltda.* y personas indeterminadas, para que, surtida su tramitación se declarase que a la demandante pertenece el derecho de dominio sobre el apartamento No. 301 de la avenida 28 No. 17-62 de Santafé de Bogotá, con matrícula inmobiliaria 050-0614598 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma ciudad, por haber operado a su favor la prescripción adquisitiva extraordinaria.

2. Como fundamentos fácticos de su pretensión, en resumen, expresa la demandante los siguientes:

2.1. A partir del 16 de diciembre de 1969, *Ana Della Cano de Bonilla* se encuentra en posesión del inmueble aludido, fecha en la cual lo recibió de *Ana Lucía Villamil González*, con quien había celebrado un contrato de cesión de derechos sobre ese inmueble, "por la suma de \$20.000 más otro dinero" (hecho 1, fl. 21, C. citado).

2.2. La posesión sobre ese inmueble, por tiempo superior a 20 años, la ha ejercido la demandante en forma pública, quieta, pacífica e ininterrumpida, sin conocer dominio ajeno.

3. Admitida la demanda a que se ha hecho alusión, durante el traslado correspondiente, los demandados se pronunciaron sobre ella, así:

3.1. El representante legal de la Sociedad Nalmaco Ltda., en escrito visible a folios 53 a 55 del cuaderno No. 1, le dio contestación con expresa oposición a la prosperidad de la pretensión de la demandante, por cuanto, a su juicio, ni se reúnen los requisitos necesarios para la operancia de la prescripción adquisitiva de dominio, ya que, el inmueble a que se refiere este proceso, fue embargado desde el 23 de febrero de 1970, por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, medida cautelar que continuó luego en el trámite del proceso de quiebra del comerciante *Alvaro Posse Arboleda* y que se prolongó en el tiempo hasta el 7 de junio de 1982, fecha en la cual se decretó el desembargo correspondiente, lo que significa que se produjo una "interrupción civil de la prescripción" (fl. 54, C. citado).

3.2. El Banco Central Hipotecario por su parte, le dio contestación a la demanda, como aparece a folios 59 a 65 del cuaderno No. 1, con oposición a las pretensiones de la parte actora, por estimar improcedente su pretensión respecto de un bien que, como el que se pretende usucapir por la demandante, es de derecho público, pues para la fecha de presentación de la demanda con la cual se inició este proceso, ese bien era de propiedad, en común y proindiviso del Banco Central Hipotecario, con *Luis Restrepo Arboleda* y los demás demandados en este proceso, por lo que se encontraba ya en curso un proceso divisorio respecto de ese inmueble en el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Santafé de Bogotá (fl. 63, C.1).

3.3. El curador *ad litem* de los demás demandados determinados, le dio contestación a la demanda (fls. 82 y 83, C.1), manifestando que, en resumen, se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

3.4. El curador *ad litem* de los demandados indeterminados, en escrito visible a folios 90 y 91 del mismo cuaderno, expresó también atenerse a lo que fuere probado en el proceso.

4. Agotada la tramitación propia de la primera instancia, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en sentencia que obra a folios 242 a 250 del cuaderno No. 1, denegó las súplicas de la demanda.

5. Apelado el fallo de primer grado por la parte demandante (fls. 252 a 256 y 259, C.1), la demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue decidido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, en sentencia de 9 de marzo de 1995 (fls. 89 a 97, C.15), que confirmó la del a quo.

6. Interpuesto, entonces el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia (fl. 100, C.15), por la parte vencida en el proceso, la recurrente, *Ana Delia Cano de Bonilla*, luego de admitido el recurso mencionado, para sustentarlo presentó la demanda que aparece a folios 5 a 33 del cuaderno de la Corte, sobre la cual se pronuncia ahora esta Corporación.

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Cinco cargos formula la recurrente contra la sentencia impugnada. De ellos, en el quinto (fl. 32, C. Corte), invoca la quinta de las causales de casación consagradas por la ley, y, en los demás, según su propia manifestación, aduce para proponerlos la primera de las causales de casación establecidas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, ninguno de los cuales podrá ser admitido a trámite, según las consideraciones que se harán en esta providencia.

III. CONSIDERACIONES

1. Conforme a lo preceptuado por el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, el recurrente en casación tiene sobre sí la carga procesal de formular por separado los cargos con los cuales combate la sentencia impugnada, con exposición de los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa, norma ésta que se explica por la índole misma del recurso de casación, como quiera que cada uno de los cargos ha de tener por sí mismo, virtualmente, la fuerza suficiente para que, con apoyo en él, pueda infirmarse la sentencia atacada. Por ello, los cargos son autónomos e independientes entre sí y, en consecuencia, no pueden plantearse los unos como subsidiarios de los otros.

2. Como se sabe, dentro del ámbito propio de la primera de las causales de casación, el recurrente puede censurar la sentencia combatida por violación directa de normas de derecho sustancial, o por infracción indirecta de las mismas, cuando, a su juicio, se hubiere incurrido por el sentenciador en error de hecho en la apreciación de la demanda, su contestación, o una prueba determinada, o en error de derecho en la contemplación jurídica de las pruebas.

2.1. Por esa razón, el artículo 374, numeral 3o. del Código de Procedimiento Civil, señala como una de las cargas del recurrente, si opta por formular su acusación por la vía indirecta, demostrar la existencia del error de hecho manifiesto que endilga al fallo impugnado, es decir, que además de indicar de manera concreta la especie del error, ha de individualizar en dónde se encuentra para que, si es trascendente, pueda prosperar la acusación si se demuestra, claro está, la infracción de las normas sustanciales cuyo quebranto se denuncia.

2.2. Así mismo, si la censura se realiza por la vía indirecta, aduciendo para el efecto la comisión de error de derecho en la apreciación probatoria, se hace indispensable que el censor indique las normas de disciplina probatoria que considere fueron infringidas, con una exposición razonada que demuestre en qué consistió la violación de tales normas, para pasar luego a demostrar que, por ello, se quebrantaron las normas de derecho sustancial correspondientes.

3. En el caso de autos, ninguno de los cargos propuestos por la recurrente contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, el 9 de marzo de 1995 puede admitirse a trámite, por las razones que van a expresarse:

3.1. En cuanto hace a la acusación formulada en lo que, sin denominarlo así el censor, constituye el quinto de los cargos propuestos (fs. 32 y 33, C. Corte), como quiera que en él se acusa la sentencia de haber sido dictada en proceso viciado de nulidad no saneable, por haberse revivido otro legalmente concluido (art. 140, num. 3o. C.P.C.), se observa que:

3.1.1. El Código de Procedimiento Civil en el Capítulo II, del Título XI, regula lo atinente a las nulidades procesales, bajo los principios de la taxatividad o especificidad de las mismas, el interés y la oportunidad para proponerlas y la convalidación o saneamiento de ellas, y, como regla general, dispone que la decisión sobre su ocurrencia se circunscribe a las instancias.

3.1.2. No obstante lo anterior, en atención a los superiores intereses de la justicia y como garantía adicional al derecho de defensa, de manera excepcional se autorizó por el legislador la alegación de las nulidades como causal de casación y revisión, en los casos y con los requisitos establecidos por la ley (arts. 368, numeral 5o. y 380, numeral 8o., C.P.C., en su orden).

3.1.3. En relación con la 5ª de las causales de casación, ella consiste, en haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, hoy 140, conforme a lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto-ley 2282 de 1989, siempre que no se hubiere saneado. De manera que si la irregularidad invocada como constitutiva de nulidad no existe, o si el hecho no se encuentra específicamente consagrado como tal, o si estándolo se produjo el saneamiento de la nulidad en cuestión, ya en forma expresa, ora tácitamente, la consecuencia ineludible de ello será el fracaso del cargo que hubiere sido formulado con la invocación de la causal de casación aludida.

3.1.4. El artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 3o. establece como causal específica de nulidad el revivir "un proceso legalmente concluido", norma ésta que, como fácilmente se advierte, se explica en razón de que si la jurisdicción del Estado se pronunció ya sobre un litigio entre las partes, o si el proceso terminó por una causa legal distinta a la sentencia, como ocurriría en caso de desistimiento, conciliación o transacción aceptados judicialmente, no puede existir un nuevo proceso entre las mismas partes, por la misma causa y con el mismo objeto, pues, ello resultaría atentatorio de la cosa juzgada y sembraría de incertidumbre los derechos subjetivos de quienes acudieron a la jurisdicción para dirimir la controversia surgida entre ellos, como lo ha dicho esta Corporación, entre otras, en sentencia de 19 de abril de 1988.

3.1.5. Como puede observarse, por su propio texto, el artículo 765 del Código Civil, tampoco es norma jurídico-sustancial, pues, se limita a definir el justo título, su clasificación en constitutivo y traslativo de dominio y a enumerar algunos títulos de esta última especie, lo que quiere decir que no crea, modifica ni extingue relaciones jurídicas que atribuyan derechos subjetivos.

3.1.6. En el cargo que aquí se analiza, surge a la vista que, a pesar de haberse invocado por la recurrente, la existencia de la causal de nulidad consagrada por el artículo 140, numeral 3o. del Código de Procedimiento Civil, no señala con claridad en qué consiste la aludida nulidad, pues se

limita a afirmar que en este proceso ordinario de perlenencia se revivió uno anterior de quiebra, lo que, como aparece con meridiana claridad, es imposible desde el punto de vista jurídico, ya que mientras el proceso de perlenencia es declarativo, el de quiebra, por su propia índole, es un ejecutivo universal.

3.1.7. De otro lado, si lo que se quiso en este cargo fue acusar la sentencia por haber sido dictada en un proceso viciado de nulidad no sancada, por desconocer la sentencia dictada en otro anterior, es decir, con violación de la cosa juzgada material, de la cual emanan derechos jurídicos sustanciales para las partes, conforme a lo preceptuado por el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, es evidente la falencia en que incurre la censura, pues, en el texto mismo de la acusación no hay ninguna precisión ni claridad sobre el particular.

3.2. En relación con los demás cargos con los cuales pretende combatirse la sentencia impugnada, ha de observarse que:

3.2.1. *Dentro de la órbita de la primera de las causales de casación consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, puede acusarse la sentencia recurrida en casación cuando, a juicio del censor, se hubiere incurrido en violación de normas de derecho sustancial, es decir, de aquellas que, "en razón de una situación fáctica concreta declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación", lo que significa que no tienen ese carácter "las disposiciones ordinativas o reguladoras de la actividad in procedendo", tal cual se dijo por esta Corporación en sentencia de 24 de octubre de 1975 (G.J. t. CL, pág. 254).*

3.2.2. *A partir de la vigencia del Decreto 2651 de 1991, ahora prorrogada por 12 meses más, según lo dispuesto por la Ley 192 de 1995, precisó la Corte que, si bien es verdad que hoy no se exige al recurrente como carga suya la de denunciar la violación de las normas sustanciales que integren una proposición jurídica completa, de todas maneras persiste para él la de indicar como violada "una norma sustancial", que "no puede ser cualquiera que apenas si cumpla con ser de tal linaje, sino que el legislador estuvo presto a enfatizar que ha de ser una que constituya base esencial del fallo impugnado" o que haya debido serlo, lo que significa que "mientras en el régimen del Código era imprescindible integrar una proposición jurídica totalizadora, al punto de que si no se citaban todas las normas de que se sirvió el juzgador para la composición del litigio, se daba al traste con la impugnación, hoy, al amparo de aquel decreto, basta citar una, pero a condición, eso sí, de que sea la medular de la decisión que exactamente se acusa" (autos 7 de marzo de 1994 y 26 de julio de 1995, citados en providencia de 1.º de septiembre de 1995, expediente 5574, ordinario Marco Antonio Casiblanco y otros contra (...) Tovar Ramos y otros).*

3.2.3. En los cargos primero y segundo (fls. 15 a 22 y 22 a 27, C. Corte), se denuncia como violado el artículo 765 del Código Civil, norma ésta que, por su contenido, no es de naturaleza sustancial, en cuanto se limita a definir lo que ha de entenderse por justo título, su clasificación en constitutivo y traslativo de dominio, así como a enumerar algunos de éstos, es decir, que esa norma legal no es atributiva de derechos subjetivos, no crea, ni mucho menos modifica o extingue relaciones jurídicas de esa estirpe.

3.2.4. En los cargos segundo y tercero (fls. 22 a 27 y 27 a 29, C. Corte), si bien se alude al artículo 17 del Código Civil que habla de la simple obligatoriedad de los efectos de la sentencia, lo cierto es que en tales acusaciones no se menciona como quebrantado el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, norma que, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, no sólo regula el fenómeno procesal específico de la cosa juzgada, sino que también consagra implícitamente y ampara por tanto los derechos subjetivos derivados de la existencia de la cosa juzgada que precisamente en su desarrollo se pretende señalar como quebrantados, lo que entonces deja defectuosas tales censuras en la indicación de la norma sustancial básica que corresponde a lo que en esencia contiene la impugnación. Porque si la recurrente estimaba que tales derechos sustanciales fueron desconocidos por el sentenciador, tenía la carga procesal de señalar esa norma como infringida, pues ella constituiría la norma sustancial fundamental, que, debiendo ser aplicada, según la argumentación del del recurrente, no lo fue. Por lo que entonces, dichos cargos no están llamados a ser admitidos.

3.2.5. En el tercero de los cargos propuestos contra la sentencia impugnada (fls. 27 a 29, C. Corte), se expresa que el fallo atacado es violatorio del "Capítulo Segundo. Título Treinta y Tres, Ley 153 de 1887, acusación ésta que riñe con los requisitos exigidos por la ley para sustentar la demanda de casación, en el ámbito de la primera de las causales establecidas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, pues, como se sabe, una de las cargas del recurrente es la de individualizar las normas de cuya violación acusa a la sentencia que impugna, lo que significa que no son de recibo censuras de tipo genérico, indeterminadas, como la que aquí se analiza, de una parte; y, de otra parte, ha de observarse que la Ley 153 de 1887, se encuentra distribuida en tres partes: La primera, atinente a las "reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes"; la segunda, que dicta normas sobre la "legislación civil" y, la tercera, que contiene "disposiciones varias". Como puede apreciarse, esa ley no fue dividida por el legislador en "títulos" y, en consecuencia, carece del "Título 33, Cap. II", a que alude la censura, al parecer, para referirse al que bajo esa nomenclatura contiene el Código Civil (arts. 2313 y ss.).

3.2.6. Con respecto al cuarto de los cargos propuestos (fls. 29 a 31, C. Corte), aun cuando el recurrente invoca la primera de las causales de

casación consagradas en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, y afirma a ese propósito que dentro de "la causal primero" (sic) fue infringido por el sentenciador el artículo 775 del Código Civil que define lo que ha de entenderse por "mera tenencia", expresa que el fallo acusado no se encuentra "en consonancia con los hechos" y "con las pretensiones" de la demanda (fs. 30 y 29, C. Corte). Luego, como quiera que expresamente el cargo se ubica dentro de la causal primera y su sustentación corresponde exactamente a esta causal y no al fenómeno propio de la incongruencia a que se refiere la causal segunda de casación, la Corte también encuentra defectuosa la acusación por carencia de la norma sustancial relativa a lo debatido, *pues la parte del precepto del artículo 775 del Código Civil a que alude la impugnación tangencialmente, se limita a definir lo que ha de entenderse por "mera tenencia"*.

3.3. Por otra parte, el censor, en los cuatro primeros cargos formulados contra la sentencia que combate y a que se ha hecho alusión en los numerales inmediatamente precedentes, indistintamente discute cuestiones fácticas respecto de las conclusiones probatorias a que llegó el Tribunal, casos en los cuales le era imperativo, conforme al inciso 2o. del numeral 3o. del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, señalar la clase de error en que hubiese incurrido el Tribunal, si error de hecho o de derecho, que, a su vez, lo hubiese llevado a quebrantar la norma sustancial pertinente, lo que al no haberlo dejó esas acusaciones sin el mencionado requisito de la demanda, que la Corte no puede suplir dado el carácter dispositivo de este recurso extraordinario de casación, principalmente en lo que atañe a la formulación formal de las correspondientes acusaciones.

4. Viene entonces de lo dicho, que ninguno de los cinco cargos con los cuales se pretende combatir la sentencia recurrida se ajusta a los requisitos formales exigidos por el legislador, razón ésta por la cual habrá de darse aplicación a lo preceptuado por el artículo 373, inciso 4o. del Código de Procedimiento Civil.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE

Inadmitase la demanda presentada por Ana Delia Cano de Borilla para sustentar el recurso extraordinario de casación por ella interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, el 9 de marzo de 1995, en el proceso ordinario iniciado por la recurrente contra Luis Alberto Restrepo A., Mariano Salas Gabriel, Luis Alberto Cifuentes, el Banco Central Hipotecario,

Alfonso Rodríguez M., Guillermo Guzmán, Jorge de Mendoza, Elatra Muñoz de Landines, Lucrecia de Alvarado, Nalmaco Limitado y personas indeterminadas.

En consecuencia, declárase desierto el recurso de casación aludido y ordénase devolver el expediente al Tribunal de origen (art. 373. inc. 4o. C.P.C.).

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafora Pianetta, José Fernando Romero Gómez, Rafael Romero Sierra

CONFLICTO DE COMPETENCIA - Configuración / ALIMENTOS / PERPETUATIO JURISDICTIONIS

1) Para que la pugna entre dos jueces en relación con la competencia para conocer de un negocio tenga alguna relevancia jurídica, requiérese que se encuentre aún pendiente en el proceso la decisión sobre las pretensiones de la demanda; porque si existió un pronunciamiento de fondo, si aquello que fue materia de debate y que dio lugar a que se pusiera en actividad el aparato jurisdiccional del Estado, fue ya definitivo, ello significa que precisamente en uso de la competencia que en su momento estuvo tener asignada, el juez, en relación con ese asunto en particular, ha cumplido su cometido.

2) "...el cambio de residencia de los alimentarios... es cuestión que no riza para nada la competencia territorial ya fijada en el proceso. La ley lo que desea es que el proceso no esté sujeto al vaivén de esa circunstancia y cualquier otra, y, antes bien ha senado el principio de la inalterabilidad de la misma".

Igual sentido: Prometo de 24 de junio de 1995.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Dr. Rafael Romero Sierra*

Referencia: Expediente No. 6044

Auto No. 136

Decídese el "conflicto" que en torno de la competencia para conocer del proceso de alimentos instaurado por el menor *Oscar Andrés Restrepo* contra *Fabio Restrepo Bernier*, se ha planteado entre los Juzgados Promiscuo Municipal de Albania -Caquetá- y Once de Familia de Santafé de Bogotá.

ANTECEDENTES

1.- A nombre del menor *Oscar Andrés Restrepo Núñez* presentó la Defensoría de Familia ante el Juzgado Único Civil de Menores de Florencia -Caquetá- demanda de alimentos contra *Fabio Restrepo*, padre del aludi-

do menor, dando cuenta el escrito incoatorio de que ambos, padre e hijo, residían en Albania -Caquetá-.

El 27 de septiembre de 1989, dictóse en el aludido proceso sentencia por el mencionado Juez de Menores de Florencia, mediante la cual se impuso al demandado cuota alimentaria a favor del menor.

2.- Fueron radicados posteriormente los autos, primero en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Florencia (fl. 42), y luego, desde el 14 de enero de 1991 y con fundamento en el Decreto 2272 de 1989, en el Juzgado Unico Promiscuo Municipal de Albania -Caquetá- (fl. 45 vto.).

3.- En el sobredicho Juzgado de Albania permanecieron las diligencias hasta el 25 de enero de 1996, cuando fueron remitidas por competencia a los jueces de Familia -Reparto- de Santafé de Bogotá; para así proceder, atendió el juez del conorcimiento la solicitud al respecto de la madre del menor, la cual informó haber trasladado su residencia a la ciudad últimamente mencionada.

4.- El Juez Once de Familia de Santafé de Bogotá declaróse a su vez incompetente para conocer del asunto, arguyendo básicamente que no existía razón para alterar la competencia y amparándose por lo demás en el principio de la perpetuatio jurisdictionis. Envío en consecuencia el proceso a esta Corporación, para que se defina el conflicto.

CONSIDERACIONES

1.- Si bien se observa la sinopsis anterior, al rompe surge que de la situación presentada no ha surgido en legal forma el conflicto de competencia anunciado.

En efecto; en el proceso de alimentos tomóse ya una decisión de fondo, como que desde el 27 de septiembre de 1989 el Juez de Menores dictó sentencia imponiendo una cuota alimentaria al demandado.

Ahora bien; para que la pugna entre dos jueces en relación con la competencia para conocer de un negocio, tenga alguna relevancia jurídica, requiérese, como es obvio, que se encuentre aún pendiente en el proceso la decisión sobre las pretensiones de la demanda; porquín si existió un pronunciamiento de fondo, si aquello que fue materia de debate y que dio lugar a que se pusiera en actividad el apurito jurisdiccional del Estado, fue ya definido, ello significa, ni más ni menos, que precisamente en uso de la competencia que en su momento estuvo tener asignada, el juez, en relación con ese asunto en particular, ha cumplido su cometido.

Proferida la sentencia entonces, utilizado por el juez su competencia, la existencia de un conflicto sobre la misma hácese imposible por sustrucción de materia; cualquier resolución al respecto, por ende, resultaría inoficiosa

y sin sentido, pues la situación planteada, de conflicto no posee más que la apariencia.

Corolario de lo anterior es que, simplemente y sin más, las diligencias han de devolverse al Juzgado Único Promiscuo Municipal de Albania - Caquetá, en donde han venido reposando, sea para que allí se archive el expediente, sea para lo relacionado con la actuación que haya de surtirse con motivo de la sentencia.

2-. Sin embargo de lo anterior, no está por demás referirse someramente a la decisión del juez de Albania, el cual, al remitir el proceso de alimentos a la ciudad de Santafé de Bogotá en virtud de que a tal ciudad ha trasladado su residencia el menor, actúa seguramente convencido de que el expediente ha de tomar el mismo rumbo que aquél fije, persiguiéndole entonces adonde quiera que sienta sus reales.

Criterio equivocado el precedente, por supuesto; innumerables son ya las ocasiones en que la Corte ha debido puntualizar que el cambio de domicilio o residencia del menor que se encuentre involucrado en un proceso, no es factor que altere la competencia del juez para conocer del mismo.

Así, se dijo por ejemplo en auto de 8 de agosto de 1991:

"...el cambio de residencia de los alimentarios...es cuestión que no roza para nada la competencia territorial ya fijada en el proceso. La ley lo que desea es que el proceso no esté sujeto al vaivén de esa circunstancia y cualquier otra, y, antes bien, ha sentado el principio de la inalterabilidad de la misma". Este es un criterio que, por demás, ya tiene reiterado esta Corporación. Así, en proveído de 24 de junio último, se expresó lo que a continuación se transcribe:

(...)

"...en materia de competencia, como es admitido, ha querido la ley que, una vez definida ella, conforme a las pautas normativas, por regla general permanece inalterable, en el sentido de no atender las subsiguientes modificaciones de los factores que inicialmente la determinaron. Significa, pues, que sólo podrá devenir un cambio de competencia por causas eminentemente legales, entre las que no se cuenta la que antijudicialmente esgrimió el juzgado..."

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE

Abstenerse de decidir el aparente conflicto de que se ha hecho mérito en la parte motiva, disponiendo que el expediente regrese inmediatamente al Juzgado Único Promiscuo Municipal de Albania -Caquetá- para lo de

su cargo, comunicándose mediante oficio al otro juez involucrado, lo aquí decidido.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

EXEQUATUR - Finalidad / SENTENCIA - Aclaración y Adición

1) Si bien es teóricamente posible la adición de la sentencia que otorga el *exequatur*, en la práctica se presenta exótico en virtud al efecto y dirección propios de la decisión final de dicho trámite, pues éste hallase reducido a la determinación de si se concede o no reconocimiento a la decisión extranjera, para que obtenga la fuerza suficiente en Colombia que sirva para exigir su cumplimiento o producir sus efectos.

F.F.: arts. 311 y 694 del C.P.C.

2) Aclaración de los fallos: a) Una cosa es la falta de claridad, palabra que hace alusión a la inteligibilidad de la frase, por su oscuridad, por la imprecisión de sus términos, por su mala redacción que induzca a comprensiones diferentes, por lo inapropiado de las palabras utilizadas de tal suerte que su interpretación genere duda, por el uso de términos que distorsionen la capacidad léxica de un vocablo para indicar una acción o un efecto, o para calificarla, y otra bien distinta no compartir los razonamientos jurídicos acertados o no contenidos en la pieza procesal y en su parte resolutoria, o que tengan definitividad inferencia en la comprensión de ésta: b) Los conceptos o frases que le abren paso a dicho correctivo, no son los que surjan de las dudas que las partes aleguen acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones del sentenciador, sino aquellos provenientes de redacción ininteligible, o del alcance de un concepto o de una frase en concordancia con la parte resolutoria del fallo (Providencia de 24 de junio de 1992; XLIX, 47); c) Requisitos; d) Significado de la alocución "aclarar"; e) Carácter eminente estricto; f) "es inaceptable, so pretexto de que se aclare la sentencia, alegando haber cometido error al respecto, pues la sentencia no es revocable ni reformable por el mismo juez o tribunal que la ha pronunciado" (auto de 11 de octubre de 1960, No. 2228 y 2229, 582).

Igual sentido: auto en el proceso 3269 de 26 de agosto de 1993 (b); XCVIII, págs. 5 y 6 (c); auto de 14 de agosto de 1961, XCVI, pág. 121 (e). F.F.: 309 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y Agraria. -Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas

Expediente N° 3626

Auto No. 147

Provee la Corte sobre la petición de adición y aclaración de la sentencia de 29 de febrero de mil novecientos noventa y seis (1.996), proferida dentro del trámite de *exequatur*, promovido por las firmas FAI Insurances Limited, FAI General Insurances Company Limited, y FAI Cars Owners Mutual Insurance Company Limited, contra la Compañía Agrícola de Seguros S.A.

ANTECEDENTES

I.- Mediante la providencia referida, la Corte concedió el *exequatur* a la sentencia proferida el 13 de mayo de 1988 por la Alta Corte de Justicia, División del Despacho de la Reina, Tribunal Comercial de Inglaterra, accediendo a las pretensiones de las sociedades FAI Insurances Limited, FAI General Insurances Company Limited, y FAI Cars Owners Mutual Insurance Company Limited, frente a la Compañía Agrícola de Seguros S.A.

II.- En sendos escritos, la parte opositora (Compañía Agrícola de Seguros S.A.), presenta, separadamente, solicitud de adición y aclaración de la sentencia.

La primera la fundamenta en el artículo 311 del C. de P. Civil, aduciendo al efecto que la Corte omitió pronunciarse respecto de la excepción propuesta bajo el literal e) del memorial de oposición, que en síntesis consiste en que la sentencia sometida al trámite de *exequatur* no es una pieza procesal completa, sino únicamente la parte resolutive y por consiguiente al tenor de la ley colombiana no reúne las condiciones de sentencia de carácter jurisdiccional, lo que no permite además conocer su fundamentación.

La petición de aclaración por su parte demanda que la Corte con base en el artículo 309 *ibidem*, explique varios apartes de la sección considerativa del fallo y concretamente los siguientes:

a) "pues la realidad es que el Tribunal inglés se pronunció sobre el fondo de la pretensión y si así ocurrió fue porque estimó que tenía jurisdicción para hacerlo, lo cual basta, en frente de la consagrada reciprocidad legislativa en el derecho inglés, para que pueda demandarse el *exequatur*..."

b) Que la Corte explique "cómo puede concluirse que una declaración jurada, proveniente del señor William Lan Humphreys-Evans, quíez al hacerla claramente manifiesta actuar a nombre de una sociedad que se denomina "Jardines Reinsurance Consultants Limited, JRC" en calidad de miembro de su junta directiva, al contener una oposición de mérito o de fondo a las pretensiones de la demandada, implica una oposición igualmente de mérito o de fondo por parte de la Compañía Agrícola de Seguros S.A., dado que esa es la conclusión que permite a la Corte señalar que está probada la reciprocidad legislativa en el caso".

c) Que aclare la Corte "las razones por las cuales no se tuvo en cuenta el dicho de los dos únicos testigos que declararon sin tener motivos de parcialidad, ya que no es claro de qué manera, dentro de un sistema probatorio que se basa en las reglas de la sana crítica, puedan pesar más las declaraciones de dos testigos que tienen un claro conflicto de intereses al declarar por haber representado a la parte dentro del mismo litigio, contra tres testigos que declaran lo contrario en materia técnica jurídica, entre los cuales dos de ellos no presentan sombra alguna de tacha, cuando adicionalmente, al testimonio de éstos no se hace alusión alguna en la sentencia".

d) Que la Corte explique cuáles son los fundamentos que le permiten deducir que en este caso los efectos del pacto arbitral que rigió los contratos de donde derivan las obligaciones a los que se refiere el *exequatur*: "... pueden desaparecer o perder vigencia ante el abandono tácito que se configura cuando una demanda es presentada ante la justicia común y el demandado no objeta, con la contumacia necesaria y basado exclusivamente en dicho pacto, la jurisdicción en favor de su derecho a obtener la formalización del arbitraje, el cual en estas condiciones ha de entenderse renunciado".

e) Que indique la Corte de qué manera llega a concluir que: "...FAL presentó reclamaciones oportunas formales y técnicas a la Agrícola..." haciendo caso omiso de la disposición legal que la (sic) obliga al juez a tener "...por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar..." (art. 285 del C. de P. C.) cuando quiera que la parte a quien pidió la exhibición se opone a la misma o es renuente a llevarla a cabo sin causa justificada."

III. Concluye la solicitud el peticionario, manifestando su acatamiento y participación de la decisión de la Corte y reafirma que la petición de aclaración no tiene la pretensión de modificar el fallo, sino dejar claros sus fundamentos y el antecedente jurisprudencial.

SE CONSIDERA

A) La actividad de la Corte en el trámite del exequatur reduce en principio a determinar la concurrencia de los parámetros establecidos en el artículo 694 del C. de P. Civil, al punto que pretextando dicho examen, no es lícito a la Corporación penetrar en el fondo de la sentencia cuyo reconocimiento se pretende, y menos proferir otra, pues que el exequatur tiende al prohijamiento de la decisión y nada más.

De tal suerte que dentro del marco así presentado, si bien es teóricamente posible la adición de la sentencia que otorga el exequatur, en la práctica se presenta exótico en virtud al efecto y dirección propios de la decisión final de dicho trámite, pues éste hállase reducido a la determinación de si se concede o no reconocimiento a la decisión extranjera, para que obtenga la fuerza suficiente en Colombia que sirva para exigir su cumplimiento o producir sus efectos.

De allí que no se ve cómo, si la pretensión, se repite, en hipótesis es una sola, bajo dos opciones: acceder o negar, pueda generar la omisión de resolución de cualquiera de los extremos de la litis, pues desde el punto de vista del actor, ésta se reduce a solicitar el exequatur y desde el otro extremo, si hay oposición, a que no se conceda.

Bajo este horizonte, la enervación del derecho del actor ha de efectuarse a través de una oposición directa a sus pretensiones, mas que a través de la formulación de excepciones de fondo o perentorias, pues se reitera, la opción de la Corte se reduce a establecer la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 694 del C. de P. Civil, mas no, los fundamentos, la técnica de exigibilidad, la técnica de registro público de las sentencias en los países en que esto se requiera, pues tales aspectos son ajenos a las atribuciones de la Corte.

No obstante lo afirmado, es lo cierto que la Corporación para acceder a la concesión del exequatur (lo que supone implícitamente la denegación del medio de defensa presentado) hubo de precisar si consideraba suficiente la sentencia, que en copia de lo pertinente fue presentada por el demandante con la correspondiente traducción oficial. Dos aspectos deben ser tenidos en cuenta para despachar la petición: El primero, toca directamente con el acto de admisión de la demanda, providencia en la cual se precisó que la demanda reúne los requisitos formales para ser admitida, "pues a ella se acompañó copia de la sentencia debidamente autenticada con la integridad de la traducción", de lo que se infiere que la Corte halló suficiente el documento anexo. El segundo, es la expresa alusión que hace la sentencia, en el acápite III de las consideraciones, en el que dedica su estudio a determinar si la sentencia extranjera (obviamente la incorporada al proceso) es apta para surtir sus efectos en Colombia, estudio que arrojó respuesta positiva al ser resuelto adversamente el me-

dio defensivo propuesto por la parte frente a la que le formuló la demanda en referencia, lo que despeja cualquier duda en relación con la omisión de pronunciamiento de que se duele la parte opositora, pues ello no ocurrió.

Si guese entonces que habiendo efectuado la Corte una motivación y examen crítico de las pruebas y razonamientos legales en virtud de los cuales aceptó la suficiencia del documento aportado, para otorgarle su amparo frente a la legislación colombiana, debe entenderse denegada la proposición contraria.

Como el razonamiento que sustenta la petición de adición es puntual en el sentido de que se resuelva sobre la excepción, habiendo sido definido tal aspecto de la controversia, no se accederá a ello.

B) Demándase igualmente la aclaración del fallo, bajo el argumento de que las consideraciones que cita el demandado extraídas de la sentencia tienen influencia determinante en la parte resolutive de la misma, y para ello se invoca la necesidad de conocer hacia el futuro los criterios de la Corporación frente a los tópicos que señala el escrito.

Un rótulo claro identifica cada uno de los argumentos presentados en el escrito y es la inconformidad entre el razonamiento del proveído y los conceptos de la demandada, con lo que se pretende renovar la controversia sobre la legalidad o juridicidad de las cuestiones resueltas en el fallo, aprovechando equivocadamente el mecanismo que autoriza el artículo 309 del C. de P. Civil, en cuanto que las citas que trae el memorial lejos están de ser frases o conceptos que ofrezcan serios motivos de duda, que estén contenidos en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

Una cosa es la falta de claridad, palabra que hace alusión a la inteligibilidad de la frase, por su oscuridad, por la imprecisión de sus términos, por su mala redacción que induzca a comprensiones diferentes, por lo inapropiado de las palabras utilizadas de tal suerte que su interpretación genere duda, por el uso de términos que distorsionen la capacidad técnica de un vocablo para indicar una acción o un efecto, o para calificarla, y otra bien distinta no compartir los razonamientos jurídicos acertados o no contenidos en la pieza procesal y en su parte resolutive, o que tengan definitiva injerencia en la comprensión de ésta.

Ninguna de las frases extraídas de la sentencia y que se censuran de oscuras, lo es en realidad. Asunto bien distinto es que la parte demandada no comparta tales razonamientos, el sustento de los mismos o la razón por la cual se interpretan las pruebas en tal o cual sentido, lo que dista mucho de hallarse dentro de la facultad de aclaración, pues tales aspectos no están comprendidos dentro de los alcances que jurisprudencialmente se han concedido al artículo 309 del C. de P. Civil.

Es suficiente para encontrar la razón de la improcedencia de la aclaración solicitada, observar que la interpretación misma de los textos traídos por el solicitante de la aclaración, no ha sido calificado de oscuro o ininterpretable, sino que clara y definitivamente constituyen una reiteración de inconformidad con su contenido, por no coincidir la apreciación o interpretación que de las pruebas hizo la Corte, con el interés de la parte demandada, lo que por la esencia misma del remedio contenido en el artículo 309 citado, repele a lo allí autorizado.

A la conclusión anterior se llega, luego de leer con detenimiento el móvil que induce a la solicitud de aclaración, en cada uno de los acápites presentados en el escrito correspondiente. En el primero, se antepone la inconformidad frente al análisis que hace la Corte en torno de la reciprocidad legislativa, mas no se advierte que su texto no se comprenda o no se entienda, sino que se aduce que la parte representada tiene claros otros conceptos distintos a los emitidos. El segundo, toca directamente con el fuero del juzgador y atenta con su libre apreciación de la prueba, en cuanto pretende que se enuncie en explicaciones sobre la razón por la cual se adopta una prueba en tal sentido y no en otro, aspecto éste ajeno a la facultad aclaratoria. Se advierte sí, que el texto de las apreciaciones de la Corte, no es confuso y lo que es ostensible es que el análisis no concuerda con el entendimiento del tema que en su interés hace el peticionario. En el tercero, se hace una consideración audaz que repugna a la libre apreciación racional de la prueba, fundamento y pilar éste de la función de juzgamiento que atañe a todo juez. No compartir el producto de su juicio no habilita al intérprete a precaver una solución con la petición de aclaración del raciocinio, cuando éste es claro, aun en el evento de que sea equivocado, pues la solución del artículo citado no tiene el alcance de poder volver sobre lo decidido y menos cuando esto toca con la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones del sentenciador, como lo tiene dicho la enseñanza de la Corte, en la providencia que adelante se transcribe en ilustración y sustento de lo que se viene afirmando. En el cuarto, se insiste por la parte demandada en no compartir el sentido de la providencia frente al tópico de los efectos del pacto arbitral. Nótese que en parte alguna, se dice que el texto, las frases, las palabras empleadas o la redacción sean confusas y, se reitera, la sola disparidad de apreciaciones no constituye causal de aclaración. Finalmente en el quinto, se vislumbra la misma inconformidad con el juicio de la Corte, pero en el campo conceptual, mas no en la claridad de lo definido, factor éste ajeno a la posibilidad de aclaración demandada.

C. Suficientemente ilustrativo al efecto, resulta el estudio que reiteradamente ha presentado la Corte en relación con la pertinencia de la aclaración de la sentencia, definiendo con exactitud los eventos en los que procede y revisando las diversas situaciones que pueden presentarse, cobertura por demás amplia y bajo cuya sombra no se encuentra ninguna de las peticiones elevadas en el escrito de solicitud de aclaración que se despacha.

Veamos:

"1.- Sentando su criterio sobre la procedencia de la aclaración de los fallos, que ahora reitera, la Corte se expresó como sigue, en providencia de 24 de junio de 1992:

"...Para precaver la inseguridad y caos en las decisiones que asumen el carácter de sentencias, se ha establecido como principio general en la ley de enjuiciamiento civil, que tales actos procesales son intangibles o inmutables por el mismo juzgador que los dictó, como quiera que no los puede reformar y menos revocarlos; sólo eventualmente y ante circunstancias preestablecidas o regladas específicamente por el ordenamiento procedimental, puede aclarar, corregir o adicionar su respectivo fallo.

"Excepcionalmente, cuando la sentencia se restente verdaderamente en su claridad, surge como correctivo jurídico el de la aclaración, o sea, que en ella aparezcan conceptos o frases que denoten verdadero motivo de duda, 'siempre que estén contenidos en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella' (art. 309 del C. de P.C.).

"Al precisar la doctrina y la jurisprudencia los alcances del remedio de la aclaración de los fallos, ha insistido reiteradamente que los conceptos o frases que le abren paso a dicho correctivo, no son los que surjan de las dudas que las partes aleguen acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones del sentenciador: sino aquellos provenientes de redacción ininteligible, o del alcance de un concepto o de una frase en concordancia con la parte resolutive del fallo' (G.J. T. XI-IX, 47).

"No ha pretendido el legislador que en pos de aclarar la sentencia encuentre la parte la vía expedita para replantear el litigio, o en utilizar la aclaración para que se decida sobre la legalidad de lo ya resuelto en fallo, o en procurar que se analice y explique situaciones ya definidas.

"Precisamente, sobre el punto tiene sentado la jurisprudencia de la Corporación:

"La inteligencia y aplicación de este precepto comportan: a) Que se trate de una sentencia (hoy son aclarables los autos); b) Que el motivo de la duda de los conceptos o frases sea verdadero y no simplemente aparente; c) que dicho motivo de duda sea apreciado y calificado por el juez y no por la parte que pide la aclaración, desde luego que es aquél y no ésta quien debe explicar y fijar el sentido de lo expuesto y resuelto en el fallo; d) Que la aclaración incida en las resultas de la sentencia y que no se trate de explicar puntos puramente académicos y especulativos, sin infligo en la decisión; e) Que el solicitante de la aclaración señale de manera concreta los conceptos o frases que considera oscuros, ambiguos o dudosos; j) Que con la aclaración no se pretenda ni se llegue a modificar, alterar o reformar

lo decidido en la sentencia; g) Que la aclaración no tenga por objeto renovar la controversia sobre la legalidad o juridicidad de las cuestiones resueltas en el fallo, ni buscar explicaciones sobre el modo de cumplirlo' (G.J.T. XCVIII, págs. 5 y 6)".

"Conviene destacar, además, que la locución 'aclarar' signifique disipar o eliminar lo que entorpece la transparencia o claridad de alguna cosa; volver inteligible lo que aparezca oscuro, dudoso o incierto. Es por ello que la jurisprudencia tiene dicho que no todo concepto o frase es, pues, susceptible de aclaración, 'sino aquellos que den lugar a un verdadero motivo de duda, es decir, que por su redacción ininteligible o por la vaguedad de su alcance puedan servir para interpretar confusamente la resolución. De manera que si la ambigüedad de la frase o del concepto son aparentes o, mejor dicho, la duda que de ellos pueda surgir no es eficaz para afectar el sentido exacto y jurídico de la decisión, no será procedente la aclaración' (auto de 8 de noviembre de 1956, Nos. 2171 a 2173, pág. 599). El recurso de aclaración, otorgado a los litigantes por el artículo 482 del Código Judicial (hoy por el Art. 309 del C. de P.C.), es de carácter eminentemente estricto. Cualquiera flexibilidad de interpretación se tornaría susceptible a convertirlo en vía indirecta para el Juzgador revocara o reformara la sentencia que ha pronunciado. Y esto pugna con la prohibición expresa en el mismo texto legal' (auto de 14 de agosto de 1961, T. XCVI, pág. 121). Es inaceptable, so pretexto de que se aclare la sentencia, la impugnación de los fundamentos de ésta, alegando haber cometido error al respecto, pues la 'sentencia no es revocable ni reformable por el mismo juez o tribunal que la ha pronunciado' (auto de 11 de octubre de 1960, Nos. 2228 y 2229, 582).

"De suerte que el remedio dicho, como ya se expuso, no le abre campo al interesado, ni por ende, al juzgador, para hacer nuevos planteamientos y razonamientos, puesto que de no ser así, fácilmente se llegaría a la remisión del fallo, situación anómala y caótica vedada por el legislador. Por tal virtud, apartarse la parte de los planteamientos jurídicos del fallo, por tener criterio diferente del apuntado en la decisión, no puede servir de fundamento para lograr la aclaración de una sentencia". (Proceso ordinario adelantado por Flota Mercante Grancolombiana S.A. contra la Empresa Puertos de Colombia -Colpuertos-)." (Auto en el proceso 3269, de 26 de agosto de 1993.)

No encuentra la Sala finalmente que existan en la sentencia los conceptos o frases oscuras que hagan incomprensible su texto y que se den en la parte resolutive o influyan en ella, pues el motivo de duda que en cada caso se plantea no proviene de la falta de claridad de la sentencia, sino de la contraria interpretación que ofrece quien demanda la aclaración y ello *per se*, no motiva la actuación de la Corte en tal sentido, dado el principio de inmutabilidad de la sentencia.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte *deniega* las peticiones de aclaración y adición de la sentencia, presentadas por la demandada Compañía Agrícola de Seguros S.A.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planeíta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / CUSTODIA DEL
MENOR / CUIDADO PERSONAL DEL MENOR /
PROCESO DE REGULACION DE VISITAS /
JURISDICCION DE FAMILIA / COMPETENCIA
TERRITORIAL**

El art. 8 del Decreto 2272 de 1989, por medio del cual se creó la jurisdicción de familia, asigna a los jueces de esa especialidad, por razón del factor territorial determinado por el domicilio del menor, la competencia para conocer de los procesos de custodia, cuidado personal y regulación de visitas. El juez competente para conocer del presente asunto por razón del factor territorial arriba señalado, sería el juez del domicilio del menor. Empero, como en el caso presente se advierte que el infante no se halla en Colombia, porque su padre lo llevó fuera de las fronteras de la República, la citada regla de competencia pierde aplicación no sólo por ello cuanto porque aún dándole aplicación al mandato contenido en el artículo 88 del C.C. no sería posible concluir, en principio, si el domicilio del menor es la ciudad de Villavicencio o Maicao. Como ninguna controversia judicial que se suscite en el territorio patrio puede quedar excluida de la jurisdicción del Estado, no queda otra alternativa que acudir a las reglas generales de competencia territorial previstas en el artículo 23 del C. de P.C. Por ende, conociéndose el domicilio del demandado, el Juez competente para tramitar el presente proceso es el del domicilio de éste, en aplicación del numeral 1 de la precitada norma. F.F.; art. 8 del Decreto 2272 de 1989; art. 23 num. 1 del C.P.C.

—

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. -Sanlufé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara Simancas

Ref :Expediente No. 6056

Auto No. 148

Decide la Corte el conflicto de competencia surgido entre los Juzgados Segundo Promiscuo de Familia de Villavicencio y Único Civil Municipal de Maicao dentro de la demanda de custodia y cuidado personal del

menor Jamil Hussein Fadalla Cheaytilli Munyr instaurado por Sada Munyr Salazar en contra de Jamil Hussein Cheaytilli.

ANTECEDENTES

I.-) Mediante escrito repartido al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Villavicencio, la Defensora de Familia del Centro de Protección Especial ICBF - Regional Meta, actuando en representación de la madre del precitado menor Jamil Hussein Fadalla Cheaytilli Munyr, Sada Munyr Salazar, pide que mediante sentencia definitiva se ordene que el cuidado y custodia personal del infante, de tres y medio años de edad, esté en cabeza de su madre biológica y que se reglamenten en forma definitiva las visitas que el señor Jamil Hussein Fadalla Cheaytilli ha de hacer a su menor hijo.

En forma provisional pide la demandante que se conceda, desde la fecha de presentación de la demanda y mientras se ventila el proceso, el cuidado y custodia del menor en favor de la madre biológica, ordenando que, por intermedio de la Embajada Colombiana en Beirut (Libano) se traslade al menor a la ciudad de Villavicencio.

II.-) El mencionado Juzgado, a través de auto de siete (7) de noviembre de 1995, rechazó de plano la demanda invocando falta de competencia territorial, porque "La competencia para conocer de esta clase de procesos radica en el Juez de Familia del lugar de residencia del menor, pero como en el presente caso, el menor Hussein Fadalla Cheaytilli Munyr reside en la ciudad de Beirut Libano, considera este Despacho que la competencia para conocer de esta demanda radica en el lugar de residencia del demandado de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 23 numeral 1o. del Código de Procedimiento Civil.", razón por la cual se determinó enviar el proceso al Juez Promiscuo de Familia de Riohacha habida cuenta que en la ciudad de Maicao no hay juzgado promiscuo de esa especialidad.

Llegado el expediente a Riohacha, por su parte, el Juzgado primero promiscuo de Familia, mediante auto de 22 de enero pasado, ante lo señalado por el artículo 8o. del Decreto 2272 de 1989, dispuso la remisión del mismo al Juzgado Unico Civil Municipal de Maicao.

III.-) Recibido el proceso por el último de los despachos judiciales nombrados, en providencia de 6 de marzo del presente año, invocando falta de competencia, se rechazó la demanda y se provocó el conflicto de atribuciones, al considerar: "Al respecto quiero significar, que la competencia es atribuida por el legislador de manera laxativa y expresa. Por lo tanto hay que buscarla en los textos legales.

"De otra parte, la competencia atribuida al Juez Civil Municipal en asuntos de familia y de menores se gobierna por las normas especiales y que es cosa distinta del procedimiento.

"En apoyo a lo anterior, conviene resaltar el artículo 8° del Decreto 2272 de 1989, indicando que en los procesos de Custodia, la competencia por razón del factor territorial corresponde al Juez del domicilio del menor.

"Siendo así las cosas, este Juzgado provocará competencia negativa al señor Juez Segundo Promiscuo de Familia de Villavicencio (Meta) y, ordena enviar la presente diligencia a la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia (Art. 28 del C. de P. C.), para que decida el conflicto de competencia."

IV.-) Llegada la actuación a la Corte, por auto de 22 de abril de la anualidad en tránsito, se asumió el conocimiento del conflicto y ordenó correr el traslado previsto por el artículo 148, inciso 3°, del Código de Procedimiento Civil, término que transcurrió en silencio.

V.-) Como se encuentra agotada la correspondiente tramitación, se procede a resolver el presente conflicto.

CONSIDERACIONES

1.-) De conformidad con el inciso primero del artículo 18 de la Ley 270 de 1996, esta Corporación, en Sala Civil y Agraria, es competente para dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre autoridades de la jurisdicción ordinaria que tengan distinta especialidad jurisdiccional y que pertenezcan a distintos distritos.

2.-) La demandante aspira a que, previo el trámite señalado en la ley y con citación de la persona que señala como demandada, se disponga que el cuidado y custodia personal de su hijo menor le sea otorgado y se reglamenten, además, en forma definitiva las visitas que el señor Jamil Hussein Fadalla Cheaytilli, demandado, ha de hacer al infante.

3.-) El artículo 8° del Decreto 2272 de 1989, por medio del cual se creó la jurisdicción de familia, asigna a los jueces de esa especialidad, por razón del factor territorial determinado por el domicilio del menor, la competencia para conocer de los procesos de custodia, cuidado personal y regulación de visitas.

4.-) En los términos en que se encuentra planteada aquí la controversia, resulta claro que las pretensiones de la demanda son de competencia del juez de familia, habida cuenta que lo debatido es la custodia y el cuidado personal del menor Jamil Hussein Fadalla Cheaytilli Munyr, así como el establecimiento del régimen de visitas paternas.

Ahora bien, de conformidad con lo anterior, el juez competente para conocer del presente asunto por razón del factor territorial arriba señalado, sería el juez de domicilio del menor. Empero, en el caso presente se advierte que el infante no se halla en Colombia, porque su padre lo llevó

fuera de las fronteras de la República, la citada regla de competencia pierde aplicación no sólo por ello cuanto porque aún dándole aplicación al mandato contenido en el artículo 88 del C.C. no sería posible concluir, en principio, si el domicilio del menor es la ciudad de Villavicencio o Maicao.

Como ninguna controversia judicial que se suscite en el territorio patrio puede quedar excluida de la jurisdicción del Estado, no queda otra alternativa que acudir a las reglas generales de competencia territorial previstas en el artículo 23 del C. de P. C. Por ende, conociéndose el domicilio del demandado, el Juez competente para tramitar el presente proceso es el del domicilio de éste, en aplicación del numeral primero de la precitada norma.

5.-) Así que es al Juez Único Civil Municipal de Maicao a quien corresponde conocer de la presente demanda de custodia y cuidado personal de Jamil Hussein Fadatta Cheaytilli Munir.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, Dirime el conflicto de competencia aquí surgido en el sentido de disponer que es al Juzgado Único Civil Municipal de Maicao a quien le corresponde conocer de esta demanda, siendo, por lógica, a quien debe remitirse el expediente.

Infórmese de esta decisión al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Villavicencio.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

CASACION - Causal 3 / DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS

1) (a) La causal tercera de casación ha de estar fundada en la existencia de un vicio determinado por la imposibilidad de ejecutar simultáneamente las decisiones contenidas en la parte resolutoria de un fallo, por ser antagónicas o incompatibles. (Cas. Civ. de 22 de enero de 1985, Tomo 180, pág. 13); (b) Consideración del juicio jurisdiccional -en su integridad- en la labor de ponderación crítica sobre el alcance y contenido de cada uno de los pronunciamientos decisorios de la sentencia para fines de establecer la compatibilidad o no de éstos (Cas. Civ. de 16 de julio de 1990, sin publicar); (c) La contradicción debe hacerse manifiesta en la parte dispositiva de la sentencia, de manera que resulte ella inejutable o tan incierta que no sea posible entender cuál ha sido la declaración allí efectuada o la condena impuesta; (d) No es dable confundir lo contradictorio con lo que es apenas diferente en el plano puramente jurídico (LXXXIII, pág. 57).

2) El hecho de no haber incluido determinados valores en las restituciones debidas como consecuencia de la resolución, no implica contradicción de ninguna clase entre las resoluciones adoptadas en la sentencia del Tribunal.

(CASACION - Cargos - Separación /) CLAUSULA PENAL / PERJUICIOS - Indemnización

(1) La sustentación del cargo contempla situaciones de diferente estípe que, necesariamente, deben estudiarse por separado, aunque conduzcan a similares resultados.
F.F.: núm. 2 del art. 2651 de 1991.

2) *Noción de cláusula penal.* La ley excluye la posibilidad de que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permite la acumulación de ambos conceptos, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente, tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por antecipo del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función

compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato.

Igual sentido G.J.T. CLII, pág. 447.

F.P.: arts. 1594, 1600 del C.C.

APELACION ADHESIVA

El art. 353 de la ley adjetiva faculta a la parte que no apeló de la decisión de primer grado, para adherir a la apelación interpuesta por otra de las partes, hipótesis en la cual sólo es indispensable hacerlo en relación con lo que la providencia apelada le fuere desfavorable, mediante escrito y ante el juez que profirió la decisión "mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término para alegar". Formalismos no exigibles legalmente en la formulación de esta clase de apelación presentados en el presente caso.

F.P.: art. 353 del C.P.C.; art. 228 de la C.P.

ACCION RESOLUTORIA / RESTITUCIONES MUTUAS

La terminación de un contrato por resolución del mismo encierra, como consecuencia inmediata, su destrucción retroactiva, por lo que corresponde volver a crear, en la medida de lo posible, una situación equivalente a la que existía antes de la celebración del contrato, de suerte que si los contratantes algo se entregaron en virtud de dicho negocio, deben restituirse recíproca y en forma tal que quede eliminado el significado económico de todo cuanto en ese contorno haya ocurrido.

F.P.: art. 1546 del C.C.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y Agraria. -Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Referencia: Expediente No. 4607

Sentencia No. 029

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada y a la vez actora en reconvenición, contra la sentencia de fecha veintiocho (28) de julio de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario seguido por Gilberto de Jesús Molina Rúa en frente de Argemiro Tamayo González.

I. EL HECHO

Mediante la demanda con que se abrió el proceso referido (f. 21 del C. 1), cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Berrío (Antioquia), el demandante *Gilberto de Jesús Molina Rúa* entabló proceso ordinario contra *Argemiro Tamayo González*, para que de manera principal y previos los trámites correspondientes, se declare que el demandado incumplió una promesa de contrato de compraventa celebrado con el demandante y, consecuentemente, se disponga la resolución del negocio, con la consiguiente condena por los perjuicios ocasionados al actor, incluidos en ellos tanto la corrección monetaria y la "indexación" correspondiente, así como la cláusula penal previamente pactada.

Subsidiariamente, el actor solicita que se declare la nulidad absoluta del aludido contrato por tener como objeto la compra de una cosa propia, en cuyo evento reclama que se condene al promitente vendedor al pago de los frutos naturales y civiles con su correspondiente corrección monetaria e "indexación"; en su defecto, pretende que se declare la nulidad relativa del mismo, por cuanto, según lo asevera, el promitente vendedor le amenazó con el fin de obtener la suscripción del susodicho acuerdo, caso en el cual solicita que se declare la rescisión "y se obligue al demandado al pago de frutos civiles y naturales, perjuicios ocasionados, en vista de que se puede probar que son ciertos, directos y previstos".

Los hechos invocados en el libelo como fundamento de las pretensiones aludidas, bien pueden sintetizarse del modo siguiente:

Con el fin de agilizar las labores habituales consistentes en la extracción de material de río para cargar volquetas de su propiedad, el demandante se dio a la tarea de conseguir una máquina retroexcavadora, por lo cual acudió ante la Caja de Crédito Agrario del municipio de Puerto Berrío, entidad que le negó la posibilidad de crédito en razón de no reunir los requisitos necesarios para ello, motivo por el cual convino con *Argemiro Tamayo*, amigo de varios años atrás, para que adquiriera dicha máquina en su nombre "y, como contraprestación a favor del Sr. *Tamayo*, podía utilizar la retroexcavadora durante dos (2) días mensuales para sus necesidades en la finca" (f. 21 Cdo. No. 1).

Para asegurar el cumplimiento del negocio en tales términos concertado, los interesados suscribieron promesa de compraventa la que, por las condiciones en que fue celebrada, perjudicó notablemente al demandante quien, sin embargo, según lo asevera, accedió a firmarla en virtud de las amenazas esgrimidas por el demandado en el sentido de que, de no hacerlo, "le quitaría la retroexcavadora definitivamente impliéndole explotarla". A renglón seguido, el demandante abrió cuenta de ahorros en la entidad bancaria vendedora, en su nombre y sin incluir, como había sido

previamente convenido, al prometiiente vendedor en su calidad de titular conjunto de la misma, -en razón de las incidencias acaecidas por los términos en que se concibió el precontrato-, cuenta de ahorros esa de la cual se "descontaba directamente el valor de abono a intereses y capital".

El 6 de abril de 1989 el demandado, en cumplimiento de lo convenido en cuanto al préstamo temporal que se le haría de la referida máquina retroexcavadora, la recibió "y desde esta fecha hasta el presente la tiene retenida injustificadamente", amén de que, desconociendo lo pactado, la trasladó a otra región, por lo cual el demandante, no sólo incumplió un contrato que había suscrito con el ICA, sino que, además, no va a poder cancelar las cuotas aún pendientes de pago, debido a la imposibilidad en que se encuentra de obtener provecho de ella mediante su utilización económica.

Termina este capítulo del escrito de demanda diciendo que el contratante demandante, además de las pérdidas de carácter material señaladas, ha sufrido perjuicios morales, originados en la angustia que le produce el ver que va a perder el esfuerzo que hizo para obtener el dinero necesario para adquirir la máquina retroexcavadora en referencia -más de siete millones de pesos- y unido a ello, el demandado *Argentino Tamayo* le arrebató el aparato, lo explota para él únicamente y lo saca indebidamente de la jurisdicción territorial del municipio de Puerto Berrio.

2. Admitida a trámite la demanda y surtida la notificación de rigor, el demandado dio oportuna respuesta a la misma, oponiéndose a la mayoría de los hechos y proponiendo como excepciones de fondo las que denominó "incumplimiento del contrato" por parte del demandante y "falta de causa" por no existir móviles suficientes que justifiquen la pretendida terminación del negocio realizado.

A su vez, demandó en reconvencción al actor, mediante escrito en el que reclama la resolución de dicho negocio por incumplimiento imputable sólo al prometiiente comprador, previo plazo que se le conceda para el pago de la obligación en su totalidad o, en el evento de que no se allane a satisfacer el pago del precio convenido, se le condene al pago de las sumas "a que se ha obligado mediante el contrato y que mi poderdante efectivamente ha cubierto en la Caja, más la multa por la suma de \$ 2'000.000,00 de pesos en que se han tasado los perjuicios en beneficio del contratante cumplido" y las costas del proceso. Para sustentar la pretensión referida, el demandante en reconvencción sostiene que *Gilberto Molina* no canceló la cuota de intereses correspondientes al mes de junio; que no abrió la cuenta ante la Caja de Crédito Agrario a nombre de ambos en la forma pactada en el contrato; que trasladó la máquina objeto del negocio a jurisdicciones territoriales diferentes, sin estar autorizado para ello; que desvirtuó el mantenimiento del aparato y que no pagó los correspondientes

seguros, dejando en consecuencia desprotegido el bien, pretensiones a las que, en uso de su derecho a réplica, se opuso el reconvenido luego de negar la mayoría de los hechos en que se funda la contrademanda entablada.

3. Creado así el lazo de instancia y planteada la cuestión litigiosa dentro de los extremos que se dejan resumidos, se surtió la fase de pruebas del proceso de acuerdo con la ley y tras lo cual el Juzgado del conocimiento, mediante fallo proferido el 27 de enero de 1993, desató el litigio en decisión por cuya virtud encontró probada la excepción de mérito invocada por el demandado al contestar la demanda principal, consistente en el incumplimiento del contrato por parte del demandante, lo que le llevó consecuentemente a decretar la resolución del contrato por incumplimiento imputable al actor *Gilberto de Jesús Molina Rúa* previa restitución del vehículo en favor de *Argemiro Tamayo*. Igualmente, condenó al contrademandado al pago de los perjuicios causados, los que entendió subsumidos en la suma fijada como cláusula penal y ordenó, además, el reintegro en favor de aquél de la suma correspondiente a cinco millones veintiocho mil ochocientos cincuenta y cuatro pesos (\$ 5.028.854.00), con interés de 0.5% mensual desde la fecha de su erogación, más "los índices de indexación" que en su momento establezca el Banco Central Hipotecario de esa ciudad.

4. Contra el pronunciamiento cuyo contenido fundamental acaba de reseñarse, el demandante principal interpuso recurso de apelación, motivo por el cual subió el expediente al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. Instancia en la cual, dentro del término concedido a las partes para alegar, el demandado manifestó a su turno su inconformidad con el aparte de la sentencia que le es desfavorable, es decir, en relación con la condena efectuada en su contra en el sentido de cancelar la suma de cinco millones veintiocho mil ochocientos cincuenta y cuatro pesos (\$ 5'028.854.00).

El Tribunal, al decidir acerca del mérito del recurso de apelación interpuesto, confirmó la decisión mediante la cual se encontró probada la excepción de incumplimiento del contrato por causa imputable al actor principal y contrademandado, desestimando entonces las pretensiones de la demanda principal, declaró resuelto el contrato celebrado, condenó a *Tamayo González* a cancelar, en favor de *Molina Rúa*, la suma de cinco millones seiscientos veintitrés mil doscientos cuarenta y seis pesos (\$5'623.246.00), confirmó la condena en contra del primero, en el sentido de pagar la suma referida por el *a quo*, la que con el reajuste monetario ascendió a dieciséis millones cuarenta y dos mil cuarenta y cuatro pesos (\$16'042.044.00), facultando finalmente a las partes "para compensar las sumas de dinero que se adeuden como consecuencia de esta decisión".

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

1. Luego de anotar que las pretensiones materia de la demanda principal y de la de reconvencción coinciden en que ambas solicitan la resolución del negocio jurídico que liga a las partes y cuyo objeto fue el de preparar la transferencia de una máquina retroexcavadora marca Ford de color amarillo, modelo 555, el *ad quem* ubica el debate en el supuesto normativo contemplado en el art. 1546 del C. C. para señalar, a continuación, que no obstante ser de variada índole los fundamentos que los expositores le han dado a la acción que tiene su base en dicho precepto, deriva ella, según lo piensa el sentenciador, de "... la responsabilidad contractual" y, por eso, son sus presupuestos la ausencia de culpa en el contratante que la ejerce y mora en quien es demandado.

Y tomando pie en estas premisas teóricas, pasa el Tribunal a señalar, a renglón seguido, los presupuestos requeridos para dar por terminado un contrato en virtud de la resolución del mismo e indicar, seguidamente, que dicha declaratoria sólo puede favorecer "al contratante que ha ejecutado o se ha allanado a cumplir con sus obligaciones en la forma y tiempo debidos, pero no a quien ha incurrido en incumplimiento de sus prestaciones".

En concordancia con esta última apreciación, el sentenciador alude al artículo 1609 de la ley sustantiva como requisito indispensable para el buen suceso de la resolución que se intente, al concluir que "la mora en el contratante demandado, requisito necesario para que prospere la acción resolutoria por incumplimiento, sólo se da en la medida en que el demandante haya cumplido o se haya allanado a cumplir con sus prestaciones" (f. 36 Cdo. del Tribunal).

2. Así, pues, tras puntualizar los aspectos generales detallados, el fallador detiene su atención en el contenido del negocio de cuyas cláusulas da razón el documento acompañado con la demanda, el cual considera ajustado a los presupuestos requeridos para que ese tipo de actos surta la plenitud de sus efectos de acuerdo con el art. 89 de la Ley 153 de 1887, y en consonancia con esta apreciación, después de aludir a las correspondientes estipulaciones del contrato celebrado por los litigantes, encuentra el Tribunal probado el incumplimiento por parte del demandante principal en cuanto a la prohibición consistente en trasladar la máquina objeto de dicho contrato fuera de la jurisdicción municipal donde el convenio se celebró, conclusión que infiere del propio interrogatorio de parte absuelto por el actor y que lo conduce a denegar la pretensión principal "invocada en la demanda inicial" (f. 34 Cdo. del Tribunal); "... no hay duda -expresa la sentencia- que la movilización de la retroexcavadora fuera de la jurisdicción de Puerto Berrio sin permiso del promitente vendedor, constituye incumplimiento grave del contrato de promesa, pues el alcance de la cláusula

sula sexta es evidente: Se perseguía con ella proteger la máquina que para 1988 tuvo un costo superior a \$18 millones de pesos. Su desplazamiento a lugares vecinos invadidos por la actividad guerrillera, evidentemente la ponían en peligro de destrucción total o parcial ...", agregando en seguida que esta conclusión debe relacionarse con los intereses que frente a la máquina tenía *Turnayo González* quien aparece como su propietario y, por otro lado, "... sólo el trabajo de la retroexcavadora y con ello su integridad física garantizaría el cumplimiento de las obligaciones dinerarias por parte de *Molina Rúa* frente a la Caja Agraria que se describen en la cláusula 2ª de la promesa ...". Y en cuanto a la primera pretensión subsidiaria, dirigida a que se declare la nulidad absoluta del contrato, por versar supuestamente sobre cosa propia, el Tribunal anota que aunque dicha circunstancia cabe invocarla también tratándose de las promesas de contrato, el supuesto que la estructura, esto es, que el comprador sea el propietario del objeto que a pesar de esa circunstancia pretende adquirir, no se da en el caso *sub lite*, toda vez que el material probatorio allegado demuestra, en cambio, que la propiedad de la máquina radica en cabeza del prometiende vendedor demandado.

Finalmente, en relación con la segunda y última de las pretensiones presentada también en forma subsidiaria y mediante la cual se invoca la nulidad relativa del contrato en virtud de la supuesta existencia del vicio del consentimiento generado en las afirmadas amenazas de que fue víctima el prometiende comprador con el fin de que suscribiera el documento extendido con tal propósito, el fallador anota que no existe prueba alguna en el sentido de que una fuerza con la intensidad que exige la ley se haya ejercido sobre el accionante, por fuera de que las cláusulas que hacen parte de la promesa aludida, agrega el Tribunal, no contienen obligaciones que puedan tildarse de ilógicas o anormales.

3. Despachada la demanda principal y ratificado el criterio del *a quo* en el sentido de que debe ser desestimada, el *ad quem* pasa al estudio de las pretensiones contenidas en la demanda de reconvencción para recordar, primeramente, la apreciación anotada con antelación en el sentido de que del acervo probatorio emana el incumplimiento por parte del demandante principal en cuanto a la obligación por él contraída en relación con la permanencia de la máquina en Puerto Berrio y la inherente imposibilidad de trasladarla a otro sitio sin previo consentimiento del otro contratante, de donde concluye que debe prosperar la resolución invocada por *Turnayo González*.

Sin embargo, prosiguiendo en el análisis el fallador de segundo grado anota su extrañeza por la súplica deducida en la contrademanda en el sentido de ordenarle al demandado en reconvencción el pago del precio pactado, en su totalidad, por cuanto, añade, "las partes no estipularon pacto comisorio calificado", y con la que pretende el cumplimiento de la

totalidad de las obligaciones contraídas en la promesa de compraventa, "pues ello implicaría la firmeza del contrato y no su resolución".

4. En el aspecto relacionado con las restituciones mutuas que son propias del alcance retroactivo que a la resolución es preciso darle, el Tribunal dispuso que el demandante en reconvención "debe conservar la posesión de la retroexcavadora, por lo que no tiene ningún sentido ordenar que la misma le sea reintegrada, pues el aparato se encuentra en su poder". Ordena, a su vez, que se le restituya al demandado en reconvención la suma de un millón novecientos veintitrés mil ciento treinta y cinco pesos (\$1'923.135.00) que éste canceló a la Caja de Crédito Agrario, por concepto de intereses y asistencia técnica, suma que debe ser satisfecha con la correspondiente corrección monetaria, "... pues de lo contrario implica prohibir injustos desequilibrios ...".

En cuanto a los cinco millones veintiocho mil ochocientos cincuenta y cuatro pesos (\$5'028.854.00), que el *a quo* dispuso reintegrar al promitente comprador como suma previamente sufragada por éste y que según la promesa sólo perdería en caso de que "se quitara" del negocio, —evento que no se dio en el presente caso, según lo estimó el juzgado del conocimiento—, el *ad quem* anotó que "en ese aspecto la decisión es equivocada, pues la entrega de esa suma no se produjo como consecuencia de la promesa de compraventa que es el contrato que, en últimas, se está resolviendo. No obstante, el Tribunal dejará en firme esa parte de la decisión por cuanto revocarla sería agravar la situación del único apelante" (f. 45 Cdo. del Tribunal), razón por la cual limitó su actividad en dicho punto a condenar en concreto por la suma referida, lo que arrojó un total por tal concepto, incluyendo la liquidación del reajuste por depreciación monetaria, de dieciséis millones cuarenta y dos mil cuarenta y cuatro pesos (\$16'042.044.00). De otro lado, confirmó, sin ninguna objeción, la condena impuesta por el juez de primer grado en relación con los perjuicios causados y la modalidad empleada por la sentencia apelada en el sentido de incluirlos dentro del monto de la cláusula penal previamente convenida por las partes.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN Y CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Dos cargos propone el recurrente contra la sentencia del Tribunal, el primero, dentro del ámbito del numeral primero del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, y el segundo, al amparo de la causal tercera de la norma referida, de los cuales la Corte resolverá en primer lugar este último para darle cumplimiento así al art. 375 del C. de P. C.

Cargo Segundo

En este cargo se acusa la sentencia con fundamento en la causal tercera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, por contener en

su parte resolutive declaraciones que al decir de la censura son contradictorias.

La tesis la explica el recurrente anotando, previamente, que el Tribunal modificó la base de la decisión proferida por el *a quo*, por cuanto este último fundamentó la resolución del contrato en el éxito de la excepción de fondo formulada por el demandado inicial y que, en cambio, en segunda instancia la resolución tuvo como soporte la pretensión invocada en la demanda de reconvención, "por ello se le dio un giro total a las consecuencias de esta declaración" (f. 61), lo cual suponía, agrega el casacionista, que el actor principal "tendría que pagar todos los perjuicios, cargas y sumas de dinero que adeudaba en favor de el (sic) contratante cumplido", razonamiento que llevó al Tribunal a facultar a las partes para compensar las sumas de dinero que se adeudaran, conclusión que, a la postre, resulta contradictoria, por cuanto no concreta las sumas "que el demandante debe recibir, como consecuencia del contrato resuelto", las que, de haber tenido en cuenta, habrían de consistir, de conformidad con la prueba recaudada, en lo recibido por el prometiende comprador por el uso de la máquina objeto del contrato, más los correspondientes intereses causados desde la fecha en que se recibió el dinero en mención. Igualmente dejó de concretar la suma que habría de sufragar el prometiende comprador por concepto de los gastos causados por los arreglos hechos a la máquina referida y los cuales fueron realizados a costa del recurrente.

Aduce el censor que en virtud de que la sentencia "no concretó el valor a compensar", el perjuicio económico en su contra es grande, toda vez que "le ha sido embargado parte de sus bienes en cumplimiento de la sentencia", sin que él, a su vez, pueda exigir suma alguna a cambio. Además, a raíz del incumplimiento del prometiende comprador, él ha tenido que continuar con la obligación contraída con la entidad crediticia que financió la adquisición de la máquina retroexcavadora "soportando el continuar pagando intereses por mora hasta que culmine la cancelación del crédito total", por fuera de tener que pagar al otro contratante la suma que se le había impuesto como sanción.

SE CONSIDERA

1. *En relación con el cargo referido, esta Corporación ha expresado que la causal en la que se sustenta ha de entenderse fundada en la existencia de un vicio determinado por la imposibilidad de ejecutar simultáneamente las decisiones contenidas en la parte resolutive de un fallo, por ser antagónicas, contradictorias o incompatibles. (Cas. Civ. de 22 de enero de 1985, G. J., Tomo 180, pág. 13).*

Y guardando estrecha consonancia con lo anterior, tiene dicho la Corte, igualmente, que la verificación del cumplimiento del requisito señalado para que prospere esta causal exige, a su vez, "una labor de ponderación crítica

sobre el alcance y contenido de cada uno de los pronunciamientos decisorios de la sentencia por esta vía impugnada, labor cuya finalidad no es otra que la de inferir si entre sí son o no compatibles, considerando el juicio jurisdiccional en su integridad..." (Cas. Civ. de julio 16 de 1990 sin publicar), todo ello en el bien entendido, entonces, que por exigencia misma de la hipótesis normativa en estudio, la contradicción debe hacerse manifiesta en la parte dispositiva de la sentencia, de manera que resulte ella inejecutable o tan incierta que no sea posible entender cuál ha sido la declaración allí efectuada o la condena impuesta, luego es claro y así es preciso volver a repetirlo en esta oportunidad, siguiendo paulatimamente conceptos de vieja data conocidas (G. J. T. LXXXIII, pág. 57), que para los efectos del núm. 3 del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, el núcleo conflictivo del fallo contradictorio radica en que contiene varias expresiones de voluntad decisoria que se desvirtúan entre sí por obra de elementales postulados de lógica formal, de manera que la ejecución de una parte implique la inejecución de la otra, pero sin caer en el error, muy frecuente por cierto, de confundir lo contradictorio con lo que es apenas diferente en el plano puramente jurídico.

2. Pues bien, a la luz de los planteamientos referidos, cabe anotar que la censura formulada en el cargo que se estudia carece de la significación que quiere atribuirle el recurrente, por cuanto no denuncia propiamente la eventual existencia de pronunciamientos contradictorios con el alcance que exige la ley, sino que se limita a criticar la falta de condena respecto a prestaciones que considera tenía el derecho a reclamar. En esa medida, a fuerza de pretender una contradicción inexistente, el censor intenta convertir el recurso de casación en una instancia adicional del proceso ordinario para, una vez quebrada la sentencia, incluir dentro de la condena en contra de su contraparte, conceptos indemnizatorios que, según se afirma, el fallador omitió. No existe, pues, contradicción interna en el fallo y menos por las razones que aduce el casacionista, consistentes en no habersele reconocido el derecho a la restitución de los frutos producidos por el uso dado por el promitente comprador a la máquina objeto del negocio, ni los gastos que tuvo que invertir en la conservación de dicho aparato y que, contractualmente, corrían de cargo de ese mismo contratante incumplido.

De otra parte y por lo que toca con la decisión del Tribunal de permitir compensar las sumas adeudadas entre las partes, no sobra anotar que además de referirse a una operación que no es de suyo absolutamente necesaria, corresponde, como es dable entenderlo sin mayor esfuerzo, a la liquidación que hará la secretaría por concepto de costas y gastos causados en primera instancia y a la posibilidad de compensar los dineros que deben sufragar las partes, es decir, la suma de dos millones de pesos (\$2'000.000.00), más costas y gastos, a cargo del litigante señalado como incumplido por el fallo, con la suma de \$21.665.290.00 de pesos

que a título restitutorio y no indemnizatorio, deberá a su turno pagar el contrademandante, por manera que no haber incluido determinados valores en las restituciones debidas como consecuencia de la resolución, no implica contradicción de ninguna clase entre las resoluciones adoptadas en la sentencia del Tribunal.

En resumen, no existiendo antinomia relevante en las disposiciones del fallo impugnado, el cargo en estudio ha de ser desechado y así habrá de decidirlo la Corte en la parte resolutive de esta sentencia.

Cargo Primero

Acusa la sentencia de violar normas de derecho sustancial, en razón de quebrantar los artículos 1544, 1546, 1600, 1602, 1603, 1609, 1613, 1614, 1618, 1619, 1620, 1621 y 1622 del Código Civil, y de aplicar indebidamente el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, por la ocurrencia de los siguientes yerros fácticos:

1. No tuvo en cuenta el contenido de la cláusula novena de la promesa, cláusula ésta según la cual se indicó que el prometiende comprador "por su cuenta y riesgo" invirtió la suma de cinco millones veintiocho mil ochocientos cincuenta y cuatro pesos (\$5.028.854.00) por diferentes conceptos relacionados con la tenencia de la máquina en mención y que, sólo en el evento de que se "quitara" del negocio, la perdería en favor del prometiende vendedor, hipótesis en la que, entonces, se tendría en cuenta como pago por el valor del usufructo o explotación del aparato objeto del contrato.

2. No apreció el texto de la cláusula décima del contrato, donde se especificó que en caso de incumplimiento se podría solicitar el cumplimiento del contrato o su resolución, con las consecuentes restituciones consistentes en el pago de los perjuicios que se llegaran a demostrar, la cancelación de la sanción penal previamente convenida por valor de dos millones de pesos (\$2.000.000.00), y, el pago de las costas y gastos del litigio que fuere necesario promover.

3. Desconoció el interrogatorio de parte absuelto por Gilberto Molina, donde dicho litigante manifestó haber operado la retroexcavadora por espacio de 1.107 horas, a razón de \$7.000.00 cada hora, para una ganancia superior a los siete millones de pesos (\$7.000.000.00) por dicho concepto.

Para sustentar la censura con base en la causal aludida, el impugnante se refiere, en primer lugar, a la decisión por la cual el fallador se abstuvo de condenar independientemente por los perjuicios causados para entenderlos subsumidos en la cláusula penal, de donde resalta que a pesar de haber aplicado al caso la norma que gobierna el asunto, es decir, el art. 1546 del C. C., lo cercenó en el aparte relacionado con la correspondiente

indemnización de perjuicios, por lo cual "la norma jurídica no queda satisfecha". A su vez, quebrantó el art. 1600 del C. C. por falta de aplicación, al imponer la pena previamente pactada por los contratantes, sin la indemnización de perjuicios, cuando las partes en la cláusula décima del precontrato, previeron el cubro de los perjuicios que se causarían, junto con la sanción penal preestablecida, lo que le llevó a quebrantar, de paso, los artículos 1602 y 1618 de la ley sustantiva, que disponen, en su orden, que el contrato es ley para las partes y que conocida la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a la literalidad de las palabras, con lo cual hizo caso omiso de lo convenido por quienes suscribieron la promesa de compraventa.

Destaca, luego, la evidencia del error en el que incurrió el Tribunal cuando condenó al contratante cumplido "a devolver sumas que no recibió como consecuencia del contrato" y al apreciar que cualquier modificación que se hiciera sobre el particular, vulneraría el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que en modo alguno se podría hacer "más gravosa la situación del único apelante" (f. 56 Cdo. de la Corte). Equivocación en la que persistió cuando dejó de ver que las sumas invertidas por el prometiende comprador en la conservación y uso del objeto prometido, no se le devolverían en la hipótesis de que se "quitará" del negocio, y "es claro, que no cumplir con el contrato es lo mismo que quitarse del negocio, pues quien celebra un contrato debe cumplirlo en todos sus términos y no dar pie para que sea demandado".

Desconoció el Tribunal, por otra parte, a juicio del censor, su intervención en la actuación correspondiente a la segunda instancia, cuando solicitó que se reformara la sentencia "en cuanto al pago de las sumas ordenadas". Igualmente, se abstuvo de valorar la confesión rendida por el prometiende comprador en el sentido de que los frutos obtenidos por la explotación económica de la máquina retroexcavadora, ascendían a un valor superior a los siete millones de pesos (\$7'000.000.00), circunstancia por la cual quebrantó las normas instrumentales vertidas en los artículos 194, 195, 200 y 204 del Código de Procedimiento Civil. Anota, además, que la condena proferida por dicho concepto conlleva un premio en favor del demandante inicial, generando un enriquecimiento ilícito, por lo cual se quebranta el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 y, por analogía, el artículo 831 del Código de Comercio.

SE CONSIDERA

La sustentación del cargo que se estudia contempla situaciones de diferente estirpe que, necesariamente, deben estudiarse por separado, aunque conduzcan a similares resultados como adelante se verá.

En efecto, los argumentos traídos a cuento por el censor en este cargo hacen referencia, en primer lugar, al aspecto relacionado con la ausencia

de una condena por concepto de perjuicios en forma autónoma, es decir, independientemente de la condena al pago de la multa fijada por los contratantes como cláusula penal en caso de incumplimiento, en cuyo evento habría de tenerse en cuenta la prueba que demuestra la existencia de frutos civiles percibidos por el contratante incumplido, en este caso el prometiende comprador, y que deben ser reconocidos, entonces, al decir del casacionista, en favor del contratante inocente quien recibe el bien y no tuvo oportunidad de explotarlo económicamente durante la época en que dichos frutos se percibieron; y en segundo lugar, al aspecto relacionado con la voluntaria omisión en que incurrió el fallador de segundo grado cuando se abstuvo de modificar la decisión de la que se dolía el demandante en reconvencción, razonando equivocadamente sobre una supuesta agravación en perjuicio del único apelante, cuando en realidad la parte afectada solicitó expresamente la aludida reforma. Omisión que condujo, agrega, a dejar de revocar un punto de la sentencia apelada que, en concordancia con el acuerdo de voluntades suscrito por las partes, debía necesariamente excluirse de la misma, toda vez que se trata de definir la suerte final de las erogaciones que como gestor interesado en el negocio celebrado con la Caja Agraria, llevó a cabo el demandante inicial y contrademandado por valor de \$5'028.854.

1. En procura de examinar el primer aparte de la censura, la Corte anota que aquélla tiene como soporte la denuncia de un error de hecho consistente en la indebida apreciación de la cláusula décima de la promesa de contrato que reza: "en caso de incumplimiento a las obligaciones antes pactadas habrá lugar a las acciones civiles pertinentes para demandar, bien, el cumplimiento del mismo, o bien, su resolución, con la obligación de las restituciones mutuas a que hubiere lugar, al pago de los perjuicios que se demuestren (daño emergente y lucro cesante), más una multa por valor de dos millones de pesos (\$2'000.000,00) y las costas y gastos de cualquier acción que fuese necesario promover".

Por la indebida apreciación del documento en mención, el casacionista aduce que se infringió el artículo 1600 del Código Civil, el cual dispone que no podrá exigirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, "a menos de haberse estipulado así expresamente", hipótesis que, añade, es precisamente la que se da en el caso presente, por cuanto los contratantes, en la cláusula antes transcrita, dispusieron la doble condena, inicialmente prohibida por la ley y la jurisprudencia, debido a que "para evitar un doble pago de la obligación, en principio no puede exigir el acreedor, a la vez, la obligación principal y la pena (art. 1594 del C. C.), tampoco puede solicitar el cúmulo de la pena y la indemnización ordinaria de perjuicios, porque ello entrañaría una doble satisfacción de los mismos, salvo que así se haya estipulado, o que la pena convenida sea de naturaleza moratoria, pues en uno y otro eventos sí puede pedirse acumuladamente tales reclamaciones" (G. J. T. C. II, páq. 447).

Entendido, pues, la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. Esa es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad de que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente, tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipo del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinarlo contrato.

Pues bien, haciendo caso omiso de lo convenido por los contratantes en el texto de la promesa de compraventa, el Tribunal confirmó la apreciación efectuada sobre el particular por el Juzgado del conocimiento, en el sentido de entender absorbidos los eventuales perjuicios en el importe total de la pena convencional en mención, juicio de valor que, contrario a lo que assera el recurrente, no proviene de una indebida apreciación de la prueba documental en la que dicho negocio fue recogido, sino que responde, en forma por demás completamente fiel, al límite fijado por el propio demandante en reconvención y hoy interesado en obtener la casación del fallo, cuando renunció a la estipulación contractual que había dispuesto separar ambos conceptos para, en cambio, demandar única y exclusivamente por la cláusula penal.

En efecto, la pretensión acogida por el Tribunal es escrupuloso trasunto de lo pretendido en el escrito introductorio presentado por el demandante en reconvención donde, textualmente, pidió "la resolución del contrato, con la obligación de pagar por parte del demandado las sumas a que se ha obligado mediante el contrato y que mi poderdante efectivamente ha cubierto en la Caja, más la multa por la suma de \$2'000.000.00 de pesos en que se han tasado los perjuicios en beneficio del contratante cumplido" (f. 35 vto. Cdo. demanda de reconvención).

En ese orden de ideas, mal puede ahora la Corte infirmar la sentencia en el aparte referido cuando, colocada en sede de instancia, tendría que

llegar a idéntica conclusión a la que arribó el Tribunal porque nada distinto permite hacer esa manifestación del contratante legitimado para exigir el resarcimiento de los daños, circunstancia que se erige como determinante para despachar el aparte pertinente del cargo en forma desfavorable al interés del censor.

2. La consecuencia inmediata que se sigue de lo anteriormente expuesto, hace relación con la imposibilidad de condenar al pago de los perjuicios causados en forma diferente a la que fijó el *ad quem*, lo que excluye la posibilidad de involucrar en ellos los frutos civiles generados por la máquina de propiedad del promitente vendedor, como lo pretende este último mediante la censura que sustentó en la indebida apreciación del interrogatorio absuelto por el contratante culpable, donde este manifestó, sin rodeos, la existencia de dichos frutos e, incluso, los cuantificó.

Por ello, siendo acertada la decisión adoptada por el Tribunal en lo que hace relación con la indemnización de los perjuicios causados, debido a la modalidad reparatoria que voluntariamente optó por escoger el demandante en reconvención, mal podría, en cambio, acoger lo dispuesto en el documento de promesa sobre el punto, conducta que de haberse dado habría significado, como es apenas natural inferirlo, fallar por fuera de lo pedido con visible desconocimiento de las disposiciones procesales que regulan la congruencia en las sentencias civiles.

No le asiste razón, entonces, al recurso cuando pretende que se incluyan factores condenatorios que expresamente excluyó en la demanda inicial o, lo que implica idéntico resultado, que señaló para justificar el cobro de la cláusula penal, toda vez que con ello pretende convertir el trámite de casación en una instancia adicional del proceso con el fin de corregir deficiencias acaecidas al momento de fijar las bases de la litis por conducto de escritos rectores que, cual acontece con la demanda de reconvención, no puede ignorar ahora según su mejor conveniencia.

3. La última circunstancia que sirve de sustento al cargo referido, tiene que ver con la condena impuesta en el sentido de devolver al demandado en reconvención la totalidad de las sumas que éste invirtió, "como gestor e interesado en la negociación" (f. 3 Cdo. No. 1), condena que, al decir del recurrente, implica una indebida apreciación de la cláusula novena de la promesa, por cuanto se desconoció que esas cantidades de dinero fueron sufragadas por el promitente comprador "por su cuenta y riesgo"; no fueron canceladas "como consecuencia del contrato" y, además, porque en dicho negocio se estableció que los aludidos dineros los perdería el promitente comprador en el evento de que se quitara del negocio, y es evidente que el incumplimiento que los jueces le han imputado, implica precisamente esa conducta prevista contractualmente.

Adicionalmente, para sustentar el cargo, el recurrente aduce que el Tribunal aplicó de modo indebido el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto observó con apoyo en dicha norma una limitante para estudiar el punto relacionado con la condena referida, a raíz de la supuesta ausencia de apelación por parte del afectado con ese aparte de la decisión de primera instancia, cuando la actividad de dicho litigante en segunda instancia consistió, insiste el casacionista, en adherir a la apelación de la contraparte para solicitar la revocatoria de la susodicha condena que lo afecta.

Para corroborar su aserto, el recurrente alude al escrito presentado ante el *ad quem* dentro del término para alegar en el trámite del recurso de apelación, escrito en el que, tras destacar el acierto jurídico del *a quo* en cuanto a gran parte de la decisión, manifestó su inconformidad con la condena impuesta en su contra, en relación con la restitución de una suma de dinero en favor del demandado en reconvención, para concluir implorando: "... se sirva reformar la sentencia de primer grado en cuanto hace relación al pago de la suma mencionada por la parte que representó" (f. 8 Cdo. del Tribunal).

Sobre el particular, el Tribunal concluyó, sin embargo, que "el señor Juez de instancia ordenó que a Gilberto Molina Rúa se le restituyera la suma de \$5'028,854.00, con interés del 0.5% mensual, más el valor de la indexación de dicho capital. En ese aspecto la decisión es equivocada, pues la entrega de esa suma no se produjo como consecuencia de la promesa de compraventa que es el contrato que, en últimas, se está resolviendo. No obstante, el Tribunal dejará en firme esa parte de la decisión por cuanto revocarla sería agravar la situación del único apelante" (f. 45 Cdo. del Tribunal).

Esta conclusión, en cuanto a la supuesta presencia de un único apelante, es sin duda errónea, toda vez que la presentación del escrito en el que el demandante en reconvención hace una declaración de voluntad, espectralmente dirigida a que la ley actúe en su favor mediante la revocatoria del aparte de la sentencia apelada que le es desfavorable, debe ser entendida en el alcance que la ley procesal confiere a dicha inconformidad, es decir, como una apelación por adhesión, aunque el impugnante no hubiese empleado tal expresión técnica en forma concreta ni lo hiciera tampoco en escrito separado, formalismos éstos que en modo alguno la ley exige y que por eso mismo, el artículo 228 de la Constitución Política no permite acogellos como existentes para, en casos con las características que el presente ofrece, tener por no presentada una impugnación contra determinada providencia judicial.

Ciertamente, el artículo 353 de la ley adjetiva faculta a la parte que no apeló de la decisión de primer grado, para adherir a la apelación. Interpues-

ta por otra de las partes, hipótesis en la cual sólo es indispensable hacerlo en relación con lo que la providencia apelada le fuere desfavorable, mediante escrito y ante el juez que profirió la decisión "mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término para alegar".

Visto, pues, el escrito al que alude el demandante en reconvencción, hoy recurrente en casación, es evidente que se ajusta a los presupuestos requeridos por la ley, por lo que ha debido el Tribunal tener en cuenta dicha situación procesal y resolver la apelación también interpuesta por dicho litigante, lo que implica que al no haberlo, incurrió en un error que lo llevó a dejar de aplicar el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil, y, de paso, a aplicar indebidamente el art. 357 *ibidem*.

Sucede, empero, que el error al que se alude carece de la trascendencia requerida para permitir el quiebre de la sentencia impugnada, toda vez que ubicada la Corte en sede de instancia tendría que arribar a idéntica decisión, en el sentido de confirmar en la sentencia de instancia en cuestión, el aparte decisorio específico del que viene haciéndose mérito. En efecto, la terminación de un contrato por resolución del mismo encierra, como consecuencia inmediata, su destrucción reactiva, por lo que corresponde volver a crear, en la medida de lo posible, una situación equivalente a la que existía antes de la celebración del contrato, de suerte que si los contratantes algo se entregaron en virtud de dicho negocio, deben restituirse recíprocamente y en forma tal que quede eliminado el significado económico de todo cuanto en ese contorno haya ocurrido.

En esas condiciones, es evidente que en la especie litigiosa en estudio los contratantes aceptaron la relación de gustos efectuados por el prometiiente comprador con causa directa en la celebración del contrato resuelto, como que providieron, precisamente, del pago parcial del precio convenido por la retroexcavadora objeto del negocio y de los costos generados para su pretendida adquisición, a saber, de la visita y realización del proyecto por parte de la Caja de Crédito Agrario, de los honorarios por asistencia técnica a la finca, de los gastos de escritura, y del correspondiente seguro. Conceptos que, por su naturaleza, corresponden a erogaciones con fuente mediana en la negociación celebrada, sin que pierdan dicha calidad porque eventualmente se hubiesen efectuado con anterioridad al momento en que ella quedó debidamente solemnizada.

La condena referida debe entenderse, entonces, como consecuencia del reintegro a cada contratante en las cosas y en el valor de las prestaciones que por razón del contrato realizaron, reintegros que, de otro lado, deben ser tratados en sus valores reales y no meramente nominales, lo que evidencia, consecuentemente, el acierto de la decisión, aunque la motivación en torno de la misma por parte del fallador de segunda instancia no haya sido del todo acertada.

Y por último, preciso es observar que idéntica perspectiva emana del hecho de que no se hubiese aplicado la sanción prevista por los contratantes en caso de arrepentimiento, toda vez que la terminación del contrato provino de la resolución declarada judicialmente y no propiamente del retiro voluntario del negocio por parte del promitente comprador, hipótesis que era a la única a la que se referían las partes cuando pactaron, en la cláusula novena del instrumento extendido, la referida prestación penitencial.

Se sigue, pues, de las consideraciones que anteceden, que el cargo estudiado tampoco prospera y por ende ha de ser rechazado.

DICCIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia que en el proceso ordinario de la referencia y con fecha 28 de julio de 1993, profirió el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia.

Las costas en casación son de cargo de la parte recurrente. Táscense en su oportunidad.

Cópcese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simaricus, Carlos Esteban Jarumillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**JURISDICCION DE FAMILIA / CONFLICTO
DE JURISDICCION / CONFLICTO DE COMPETENCIA /
DERECHO DE FAMILIA / HERENCIA / DERECHO
SUCESORAL**

1) *Vacilaciones doctrinarias en torno al alcance del art. 5° numeral 12 del Decreto 2272 de 1989, a raíz de las innovaciones que la Carta Política de 1991 le introdujo al ordenamiento colombiano --(a) Conflicto de jurisdicción o de competencia; (b) La justicia de nitela como parte de la jurisdicción constitucional. Conflicto de competencia entre Tribunal Superior del Distrito Judicial y el Tribunal Contencioso Administrativo como integrantes de la citada jurisdicción--.* Se cita: (a) Decisiones del 4, 10 y 30 de junio de 1993; Decisión del 7 de octubre de la Sala Plena de esta Corporación; (b) autos de 10. de septiembre de 1994 y 5 de abril de 1995 de la Corte Constitucional. F.F.: art. 5° num. 12 del Decreto 2272 de 1989.

2) *Significado de la alocución "Derecho de Familia". Interpretación restrictiva del Decreto 2272 de 1989 respecto del conocimiento de asuntos asignados a la jurisdicción de familia -derechos sucesorales. Si la sucesión mortis causa es el fenómeno por medio del cual se sustituye al causante a título universal o singular en un conjunto de relaciones patrimoniales de distinta índole que se denomina herencia, relaciones en las cuales, no obstante el cambio de titular se mantiene su continuidad, es claro que por derechos sucesorales debe entenderse los que de manera concreta concierne con esa aptitud para sustituir al de cujus; y por controversias sobre tales derechos aquellas en las cuales se discute la existencia de ese derecho o sus condiciones, sin que de ningún modo pueda cobijar aquellas controversias a que den lugar las diversas relaciones patrimoniales que componen la herencia, las cuales se encuentran a su vez gobernadas por sus propias instituciones jurídicas.*

**SUCESIONES / HEREDERO Y LEGATARIO / PARTICION /
PETICION DE HERENCIA / DERECHO PERSONAL Y REAL /
PARTICION / LESION ENORME / NULIDAD ABSOLUTA**

1) Alcance del art. 1008 del C.C. -Herencia (heredero) y legado (legatario)-. Perpetuidad de la calidad de heredero.
F.F.: 1008 y 1011 del C.C.

2) Mediante la partición de la herencia el heredero adquiere el dominio singular de ciertos y determinados bienes herenciales, o mejor, se hace titular de una o más de las relaciones jurídicas individuales que conforman la herencia y en las cuales sustituye al causante, pero en modo alguno dentro de los efectos que pueda atribuírsele a tal acto liquidatorio se encuentra la de extinguir la aptitud de heredero de quienes asumieron tal calidad en el proceso de sucesión, puesto que la misma subsiste y es el presupuesto que apuntala el derecho a suceder al difunto en los bienes no adjudicados, como tampoco puede pensarse que extingue la calidad de quienes no habiendo participado en el mismo, se reputen como tales, por supuesto que este aserto es el fundamento de la acción de petición de herencia en virtud de la cual el heredero preterito puede reclamar la herencia ocupada por otro que se tiene como tal.

3) Definición legal de derecho real y derecho personal. El derecho real se encuentra tutelado por la ley mediante facultades tales como las de persecución y prelación las cuales, al transferirse el derecho real, son igualmente transmitidas.

F.F.: arts. 665 y 666 del C.P.C.

4) La acción de lesión enorme derivada de un contrato de permuta es de carácter personal y de ese modo la heredan los sucesores universales del causante, razón por la cual, no puede concluirse que sólo son titulares de ella los adjudicatarios de los bienes adquiridos por el causante por ese título, desde luego que a ellos por tal razón, sólo les corresponden las acciones reales propias del derecho de dominio que se les ha adjudicado. Otro tanto puede afirmarse de la acción de nulidad absoluta del acto jurídico, mas en este caso es menester precisar que, fallecido el contratante, la misma puede ser ejercitada no sólo por sus herederos, sino también, por mandato del art. 2º de la Ley 50 de 1936, por todo aquel que tenga interés en ella. F.F.: art. 2º Ley 50 de 1936.

Sentencia sustitutiva:

INTERPRETACION DE LA DEMANDA (Sentencia Sustitutiva) / INEPTA DEMANDA (Sentencia Sustitutiva) / INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO (Sentencia Sustitutiva) / SENTENCIA INHIBITORIA (Sentencia Sustitutiva) / NULIDAD PROCESAL (Sentencia Sustitutiva)

1) Deber del juzgador de interpretar la demanda con miras a desentrañar su verdadero sentido cuando éste no aflora de manera clara y precisa. Pero, "...cuando la demanda sea tan vaga que, no per-

mita la indagación de su real sentido, lo que corresponde es que se la desestime como inepta, si en la debida oportunidad no se señalaron los defectos de los que adolecía a fin de que sean subsanados por el demandante..." (CLXXXVIII, 2o. semestre, p. 169).

2) Miertras la consecuencia que genera el hecho de que el juzgado por una u otra causa no haya hecho uso de la facultad que le confiere el art. 83 del C.P.C., es la sentencia inhibitoria; la no notificación al demandado del auto admisorio de la demanda es la de una nulidad procesal -causal 8-.

Igual sentido: Casación del 20 de noviembre de 1989.

F.F.: arts. 83 y 140 num. 8 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y Agraria. -Santafé de Bogotá, D. C., veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles

Referencia: Expediente 4479

Sentencia No. 030

Despacha la Corte el recurso extraordinario de Casación propuesto por la parte demandante contra la sentencia de marzo 19 de 1993, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá dentro del proceso ordinario adelantado por Manuel Vicente Hurtado Alvarez en frente de Pablo Enrique Valero Bohorquez y Flor Esther Góngora Pulido.

ANTECEDENTES

1. El Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de esta ciudad aprehendió conocimiento de la demanda por medio de la cual impetró el demandante, en forma principal, la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de permuta contenido en la escritura No.900 del 28 de marzo de 1988, otorgada en la Notaria 13 del Circuito de Bogotá por ausencia de capacidad legal del enajenante señor Rafael Hurtado Rozo, y, consecuentemente, que "se rescinda" el susodicho contrato.

Subsidiariamente deprecó la rescisión del mencionado contrato por "haber sido lesionado en más de la mitad del justo precio el señor Rafael Hurtado Rozo".

2. Abreviando, la descripción fáctica en la que se apoyan tales pretensiones es la siguiente:

Pablo Enrique Valero Bohorquez y Flor Esther Góngora Pulido suscribieron el 28 de marzo de 1988 la escritura No.900 mediante la cual se comprometieron a dar en permuta a Hurtado Rozo, el apartamento 301 de la

transversal 5ª No.42-34, más la suma de \$3.000.000,00; a su vez, recibirían de éste la casa No.106-44 de la carrera 37, cuyas especificaciones, al igual que las del mencionado apartamento, se anotaron en la demanda.

Sin embargo, tales contraprestaciones no corresponden a la realidad, pues el valor del apartamento es muy inferior al allí estipulado, como así se desprende del avalúo catastral vigente para la época de la celebración del negocio.

Además, el permutante *Hurtado Rozo* venía siendo víctima de una terrible enfermedad cerebral que le impedía "autogobernarse síquicamente por sí mismo" (sic.) y que lo llevó a la sepultura un mes más tarde de haber celebrado el contrato.

Finalmente, el demandante actúa como hijo legítimo del mencionado causante, y por lo tanto, en calidad de heredero de aquél.

3. Dada la demanda en traslado a los demandados, éstos aceptaron algunos hechos, negaron otros y propusieron excepciones, tanto previas como de mérito, estas últimas que denominaron "legitimidad en la causa de la parte activa", "ausencia de vicio del consentimiento", "ausencia en el contrato de lesión enorme" y "ausencia del derecho real del demandante", por medio de las cuales, además de negar los presupuestos de la nulidad y la lesión enorme pedidas, negaron la calidad de heredero que aduce el demandante porque la sucesión de *Hurtado Rozo* culminó con la debida adjudicación de bienes sin que el actor hubiese sido reconocido como su heredero o se le hubiese adjudicado alguno de los bienes en litigio.

4. Agotada la ritualidad propia de la instancia, el Juzgado de conocimiento le puso fin a la misma mediante sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda, providencia que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, al despachar la apelación propuesta por el actor.

LAS RAZONES DEL TRIBUNAL

Luego de presentar los antecedentes relevantes del litigio advierte el Tribunal que la sentencia impugnada gira en torno del "fenómeno" de la falta de legitimación de la parte actora, razón por la cual encuentra necesario emprender el estudio sobre el punto.

Afirma, entonces, que el demandante invocó la calidad de hijo legítimo del causante, aptitud que le fue negada por el juzgador de primera instancia porque no se allegó el registro de matrimonio de sus progenitores, razón por la cual el registro de nacimiento allegado no acredita parentesco alguno por haber hecho la inscripción la misma persona que pretende derivar de él la paternidad alegada.

Empero, rectifica el *ad quem*, que el aspecto a dirimir es la calidad de heredero del demandante, no su estado civil. Puesto que el hijo extramatrimonial, que también es heredero, puede ser reconocido en el testamento, como así lo dispone el artículo 2º, de la Ley 75 de 1968, es preciso reconocerle al actor la calidad que se le ha negado por cuanto que en la copia auténtica de la memoria testamentaria del causante que se allegó al proceso, éste lo reconoce como su hijo.

De todas formas, no vislumbra el Tribunal la "legitimación por pasiva" (sic.) pero por otras razones. En efecto, dice, si la sucesión por causa de muerte es una de las cinco formas de adquirir el dominio (artículo 673 del C.C.) y, al parecer, al demandante no le fue adjudicado el bien en disputa, no está éste en "capacidad" de reclamar válidamente lo que no ha tenido. La comunidad herencial concluyó con la sentencia de partición que tiene carácter declarativo, aserto del cual se desprende que los bienes adjudicados le pertenecen al asignatario sin que sobre ellos puedan predicar derecho alguno los demás herederos, como así se infiere del artículo 1401 del C.C.

Solo se allegaron al proceso copias del auto de apertura de la sucesión testada y de la sentencia aprobatoria de la partición, mas no del contenido de ésta, siendo por lo tanto imposible determinar a quién se le adjudicó el bien, máxime si se considera que tampoco se aportó el folio de matrícula del inmueble. De ser cierto lo que se afirmó en la contestación de la demanda, esto es, que el predio fue adjudicado a otro heredero, es éste el legitimado para incoar las acciones pertinentes.

Agrega el juzgador que si bien podría argumentarse que por mandato del artículo 2º, de la Ley 50 de 1936 cualquier persona puede alegar la nulidad absoluta del contrato, lo cierto resulta ser que para que ello ocurra se precisa, de un lado, que la nulidad aparezca "de manifiesto" y, de otro, que al proceso concurren las personas que puedan resultar afectadas con tal declaratoria, lo que no acontece en el *sub judice*, puesto que se desconoce la situación jurídica del inmueble y no aparece acreditado quiénes son sus actuales titulares.

Para finalizar, destaca el fallador que aunque el testamento contiene un reconocimiento en favor del demandante, éste no puede considerarse porque para que surta efectos probatorios debe cumplir las exigencias del artículo 5º del Decreto 1260 de 1970, y como quiera que el aludido reconocimiento no ha sido registrado y el certificado allegado sólo da fe del nacimiento, no puede ser tenido como eficazmente probado para los efectos que al actor le interesan.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Tres cargos se enfilan en ella contra la sentencia recurrida, de los cuales el primero, que denuncia un error *in procedendo*, se despacha adelantadamente y en seguida el segundo que está llamado a prosperar.

Primer Cargo

Apoyado en la causal 5ª, de Casación y con fundamento en lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 140 del C. de P.C., en concordancia con lo dispuesto por los artículos 1º, 3º, 4º, y 5º, del Decreto No. 2272 de 1989, acusa el censor la sentencia recurrida por haberse proferido en un proceso viciado de nulidad por corresponder legalmente su conocimiento a distinta jurisdicción.

Para demostrar el error afirma el recurrente que dentro de las nulidades generales, esto es, las que se pueden invocar en toda clase de procesos, el numeral 1o. del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil en lista como tal, como lo hacía el artículo 152 del código anterior, la carencia de jurisdicción del fallador, nulidad que por motivos de orden público es insubsanable y, consecuentemente, puede alegarse por cualquiera de las partes.

Mediante el Decreto 2272 de octubre 7 de 1989 se organizó la jurisdicción de familia y se reglamentó la competencia de los despachos judiciales llamados a conocer de las controversias de tal naturaleza. Mediante el artículo 5º, se atribuyó a los jueces de familia competencia para conocer en primera instancia, entre otros asuntos, "... 12.-De los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales", mientras que en el artículo 3º, se dispuso que correspondía a las Salas de Familia de los Tribunales Superiores conocer de la segunda instancia de tales procesos.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 17 del precitado decreto, la aludida jurisdicción regiría a partir del 1o., de febrero de 1990, pero la remisión de procesos de la jurisdicción civil a la de familia ocurriría en la medida en que entraran en funcionamiento los despachos judiciales que se creaban.

Ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, agrega el recurrente, que el soporte de la atribución concedida a dicha jurisdicción está, de una parte, en la naturaleza contenciosa de la controversia, y de otra, en que el interés jurídico pretendido por el actor se halle vinculado a una sucesión, lo que no acontece cuando no se discute la calidad de heredero del actor, ni éste actúa prevalido en ella, ni su pretensión está encaminada a desvirtuar la calidad de herederos de los demandados.

Transcribe a continuación el casacionista algunos apartes de varias decisiones de esta Sala en las cuales, según su pensar, se ha desarrollado el concepto que acaba de exponerse.

En el presente asunto, concluye, el demandante, invocando su calidad de hijo legítimo del finado *Huriado Rozo* y, por ende, de heredero, persigue

que se rescinda por nulidad absoluta o por lesión enorme el contrato de permuta ya citado, inferencia que se deduce de las pretensiones de la demanda y de los hechos que las soportan.

Determinados, pues, el sentido y alcance de la demanda y, especialmente, la específica calidad con la que actúa el demandante, cual es la de ser hijo del permutante fallecido, debe concluirse que el litigio versa sobre "derechos sucesorales" cuyo conocimiento es atribución exclusiva de los jueces de familia.

CONSIDERACIONES

1. No ha sido cuestión pacífica, es preciso advertirlo, la de discernir los verdaderos alcances que al numeral 12 del artículo 5° del Decreto 2272 de 1989 le corresponden, comprobación de lo cual ha sido la polémica discusión que se ha suscitado al respecto, y a la cual, ciertamente, no ha sido ajena esta Corporación, por supuesto que a su interior el examen de tal asunto ha experimentado su propia dialéctica al cabo de la cual, si bien es cierto, se perfila, como pasará ha exponerse, una comprensión restringida del precepto, no lo es menos, que en un principio ese entendimiento no fue uniforme e invariable, como tampoco fue homogénea la tarea de determinar, a raíz de las innovaciones que la Carta Política de 1991 le introdujo al ordenamiento colombiano, las consecuencias originadas de la usurpación de atribuciones que de la errónea aplicación del mismo hubiesen podido causarse.

Las vacilaciones doctrinarias a que se hace referencia se ponen de manifiesto en cuanto se repara en que mediante decisiones del 4, 10 y 30 de junio de 1993, entre muchas otras, y que el recurrente transcribe con nitras a fundamentar su acusación, la Corte sostuvo que cuestiones similares a las que aquí se contraponen estaban atribuidas a los Jueces de Familia a quienes se consideraba conformantes de una "jurisdicción" distinta de la Civil. No obstante, mediante decisión del 7 de octubre de ese mismo año la Sala Plena de esta Corporación advirtió que los conflictos de atribuciones de esa especie, es decir, los que se suscitan entre dos juzgados de distinta especialidad de la jurisdicción ordinaria, debían tenerse como de competencia.

En efecto difuse allí que: "...Si ciertamente la ley no le atribuye a la Corte en pleno competencia para dirimir conflictos de jurisdicción o de competencia que se suscitan entre dos juzgados pertenecientes a un mismo distrito judicial, deberá abstenerse de decidirlo, y consecuentemente, disponer el envío de la actuación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, a fin de que haga el pronunciamiento que en derecho corresponda. Porque si a juicio de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, tal como lo ha exteriorizado de manera reiterada y uniforme en múltiples pronunciamientos, el caso a estudio configura un conflicto de

competencia, por tratarse los litigios civiles y laborales de dos especialidades de la jurisdicción ordinaria y no de diferentes jurisdicciones, ello se traduce en que del mismo debe conocer el Tribunal Superior, en Sala Plena, por presentarse la colisión entre dos juzgados (civil y laboral) pertenecientes a un mismo distrito, y según los alcances del inciso 2o. del artículo 28 del C. de P.C.:

Similar criterio se atisba en el auto del 1o. de septiembre de 1994 por medio del cual la Corte Constitucional al dirimir un conflicto de atribuciones manifestó que: "Así, siendo la justicia de tutela parte de la jurisdicción constitucional, la discrepancia surgida entre dos de sus jueces -el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio y el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta-, como lo sostuvo la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, es un simple conflicto de competencia, pues ambas corporaciones, para los efectos de la presente acción, no actuaron como integrantes de la jurisdicción ordinaria y la contencioso administrativa, sino como integrantes de la jurisdicción constitucional", doctrina que esa Corporación ha reiterado en auto del 5 de abril de 1995, entre otros.

Y más rectamente, al decidir conflictos de ese mismo tenore, ha señalado la Corte un criterio eminentemente restrictivo de los alcances del ya señalado numeral 12 del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989.

2. La cabal inteligencia que a la regla aludida le corresponda, debe apuntarse en que, de un lado, no existe en nuestro ordenamiento un conjunto codificado y cohesionado de normas al cual denominar Derecho de Familia, por manera tal que pudiera pensarse que las cuestiones atinentes a la interpretación y aplicación de sus normas le hubiese sido atribuido de manera integral a un grupo especializado de jueces y de modo que cualquier duda en relación con los límites del ámbito de sus atribuciones pudiera quedar despejada con una interpretación sistemática de la materia, o consultando sus principios fundamentales, justamente aquellos que supuestamente la sustentarían.

Por el contrario, la alusión "Derecho de Familia" suele significar en nuestro medio la abstracción intelectual en virtud de la cual cada intérprete ordena de manera hipotética determinados fenómenos jurídicos atendiendo sus propios criterios.

De otro lado, que mediante el referido estatuto el legislador se limitó a crear y organizar un conjunto de despachos judiciales a los cuales les atribuyó la tramitación de ciertas materias que sustrajo del Derecho Civil, y por ende, del conocimiento de los jueces de esa especialidad, atendiendo un criterio amplio y flexible que no permite concluir que tales materias conformen herméticamente una rama del derecho que reciba el nombre de

"Derecho de Familia", o que todas ellas puedan englobarse bajo tal denominación. Parece ser, en cambio, que se trató de especializar a ese conjunto de jueces en la composición de litigios sobre materias más o menos aledañas a las que usualmente componen tal rama del derecho, motivo por el cual cualquier tentativa de interpretación al respecto no puede exceder lo previsto de manera puntual en el Decreto 2272 de 1989, por medio del cual se organizó la mencionada "especialidad jurisdiccional".

3. Pues así las cosas, esto es, que a los jueces de familia se les atribuyó de manera minuciosa el conocimiento de ciertos asuntos que fueron sustraídos del Derecho Civil y que tienen en común cierta cercanía, unos más que otros, a lo que usualmente se entiende como Derecho de Familia, con miras a que por virtud de esa especialización de los jueces se obtuviera la pronta, eficiente y acertada tramitación de tales materias, es patente que la interpretación que al aludido estatuto corresponde es eminentemente restrictiva.

A la luz de tal aserto se infiere, entonces, que el cabal discernimiento del numeral 12 del artículo 5° del Decreto 2272 de 1989, por medio del cual se atribuyó a los jueces de familia el conocimiento de "los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales" es aquel que, tomando como derrotero una interpretación restrictiva de la locución "derechos sucesorales", y en cuanto a estos concierne, atribuye a los jueces de familia aquellos litigios en los que se discute el derecho sucesoral en sí mismo considerado, vale decir, si se tiene derecho a la herencia o legado, y en tal caso en qué medida, y si se tiene o no la calidad de asignatario, y cuál el alcance de la asignación.

En efecto, si, como se sabe, la sucesión mortis causa es el fenómeno por medio del cual se sustituye al causante a título universal o singular en un conjunto de relaciones patrimoniales de distinta índole que se denomina herencia, relaciones en las cuales, no obstante el cambio de titular se mantiene su continuidad, es claro que por derechos sucesorales debe entenderse los que de manera concreta concierne con esa aptitud para sustituir al de cuius; y por controversias sobre tales derechos aquellas en las cuales se discute la existencia de ese derecho o sus condiciones, sin que de ningún modo pueda cobijar aquellas controversias a que den lugar las diversas relaciones patrimoniales que componen la herencia, las cuales se encuentran a su vez gobernadas por sus propias instituciones jurídicas, siendo de competencia de los órganos jurisdiccionales a los cuales se le haya atribuido la tramitación de los litigios que en torno de ellas se susciten, la composición de los mismos.

4. En el asunto que se somete ahora a la consideración de la Corte es palpable que no está en controversia el derecho que pueda o no tener una de las partes para heredar al finado, o las condiciones de ese derecho, sino

que las partes disputan, de manera principal, sobre la supuesta nulidad, y subsidiariamente sobre la rescisión por lesión enorme, de una relación contractual sometida a las reglas del derecho civil. Así las cosas, no puede afirmarse que este litigio se encuentre incluido dentro de la esfera de atribuciones propia de los jueces de familia, sino que, por el contrario, su decisión incumbe a los jueces civiles.

5. De todas formas, no deja de producir cierta perplejidad que tal cuestión, que nunca fue debatida en las instancias -en las cuales, por el contrario, se juzgó como evidente-, se traiga a discusión en el recurso extraordinario de casación, tal vez con el recóndito designio de asestarle un golpe de gracia al proceso cuya sentencia resultó desfavorable al recurrente. Mas tal conducta omisiva y socarrona de la parte recurrente se erige en una talanquera que, cribada en el tamiz de los criterios arriba enunciados, enerva la petición de nulidad del proceso elevada por el casacionista.

Segundo Cargo

Con apoyo en la causal primera de casación, se acusa en 6) la sentencia recurrida de ser directamente violatoria, por falta de aplicación, de los artículos 553 inciso 2o., 673, 1008, 1009 inciso 1o., 1010, 1011, 1012 inciso 1o., 1013 incisos 1o. y 2o., 1055, 1064 primera parte, 1070, 1155, 1226 ordinal 3o., 1239, 1240 ordinal 1o., 1250 inciso 1o., 1296, 1298, 1299, 1740, 1741, 1746, 1946, 1947, 1948, 1955, 1958 del Código Civil; 265, 600 numeral 4o., 611 numeral 7o., 616, 620, del Código de Procedimiento Civil; 23 primera parte, de la Ley 45 de 1936 y 1o., 2o. y 9o. de la Ley 29 de 1982 que modificaron los artículos 1040 y 1045 del Código Civil. Y por aplicación indebida de los artículos 1400 y 1401 del C. Civil, y 5° del Decreto 1260 de 1970.

Sintetiza su acusación el recurrente afirmando que el error que le atribuye al Tribunal radica en el juicio en virtud del cual afirmó que cuando ha precedido partición de bienes herenciales, la legitimación en causa para demandar la rescisión por lesión enorme o la nulidad de un contrato celebrado por el causante, sólo le corresponde al heredero que haya resultado adjudicatario del bien en disputa.

Para demostrar la validez de su aserto, señala el recurrente que con la muerte de una persona se extinguen sus derechos personalísimos pero aquellos de contenido patrimonial se transmiten generalmente a sus herederos, razón por la cual el artículo 673 del Código Civil establece que la sucesión *mortis causa* es una forma de adquirir el dominio de cosas singulares, lo cual acontece una vez se agoten los trámites liquidatorios pertinentes.

En el momento en que muere una persona, se produce la delación de la herencia y se forma una comunidad universal que sólo finaliza con la

adjudicación de la totalidad del patrimonio sucesoral, implicando la sucesión un estado de indivisión, sus partícipes sólo tienen sobre ella un derecho real y abstracto, destinado a concretarse sobre cosas singulares con la partición.

Como la sucesión no es una persona jurídica ni natural, afirma el recurrente, son los herederos los que, aduciendo tal calidad pueden y deben actuar en los procesos donde se controvierten derechos del causante, aserto que respalda en una cita jurisprudencial de la Corte.

Por mandato de los artículos 1009 y 1010 del Código Civil, la calidad de asignatario puede provenir de la ley o de un acto del causante, siendo esta última fuente la más importante porque demuestra el querer del causante. Y añadido, que las asignaciones *mortis causa* pueden ser a título universal o a título singular, siendo que el destinatario de las primeras se denomina heredero y el de la segunda legatario. Y de conformidad con el artículo 1155, el heredero, no el legatario, representa la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles.

No obstante, no es suficiente tener vocación hereditaria para adquirir la calidad de heredero puesto que es necesario que el asignatario la confirme, aceptándola con un acto de su propia voluntad. Por consiguiente, la doctrina jurisprudencial constante ha dicho que la calidad de heredero depende de dos situaciones diversas: La vocación hereditaria, que surge de los vínculos de sangre que ligam al destinatario con el causante, si la sucesión es intestada o de la disposición del testador si es testada, y la segunda de su aceptación que puede ser tácita o expresa.

Si la aceptación tácita de la herencia resulta indirectamente de ciertos actos jurídicos que implican la voluntad por comportarse como heredero, es evidente que tal aceptación se da cuando, como ocurre en el presente caso, quien está instituido como heredero en el testamento busca judicialmente la declaración de ineficacia legal de un contrato celebrado por el testador.

Pasando a otro punto, señala el recurrente que la legitimación en la causa se ubica dentro de los elementos de la acción y no del proceso. Y al respecto ha dicho la Corte que en relación con los actos o contratos celebrados por un causante pueden buscar judicialmente su ineficacia ya sea por nulidad, resolución o lesión enorme sus herederos quienes están legitimados mediante un interés propio aunque abstracto para incoar esas acciones que son esencialmente patrimoniales y por ende transmisibles. "Y que para estructurar esa legitimación basta simplemente que haya vocación hereditaria nacida de la ley o del testamento así la asignación no se haya aceptado expresamente aún", aserto que respalda en varias citas jurisprudenciales.

En el presente caso, agrega, afirmó el Tribunal como fundamento cardinal de su sentencia desestimatoria de las pretensiones del demandante que éste carecía de legitimación en la causa, pero no por la razón que esgrimió el *a quo*, sino porque el bien objeto del litigio no parece que le haya sido adjudicado a él en la partición de la herencia de *Rafael Hurtado Roza*, o que al menos tal hecho es imposible de determinar. Y que por no haberse acreditado tal circunstancia el referido demandante no estaría en capacidad de controvertir el contrato de permuta celebrado por el causante, acción que solamente le cabría al adjudicatario del bien.

Como razón corroborativa de lo anterior adujo el *ad quem* la de que el reconocimiento de heredero suyo que del demandante hizo el testador no puede ser tenido por probado eficazmente por cuanto que no se había inscrito como lo exige el artículo 5° del Decreto 1260 de 1970.

Es acá, señala el recurrente donde se encuentran los errores *juris in iudicando* cometidos por el juzgador de segunda instancia que se le atribuyen. En efecto, porque de un lado por tal argumentación desconoce la jurisprudencia reiterada de la Corte según la cual los herederos de quien contrató en vida, bastándoles al efecto la sola vocación hereditaria están legitimados para demandar en acción rescisoria a quienes convalidaron con el causante; y de otro, porque al exigir para efectos probatorios el registro en el estado civil del reconocimiento de heredero contenido en el testamento está confundiendo tal reconocimiento con el de hijo natural, lo cual es bien distinto.

Así las cosas infringió el Tribunal el interés jurídico del demandante para pedir la rescisión por lesión enorme del contrato de permuta celebrado por el causante.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1008 del Código Civil, "se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular". Ocurre lo primero, al tenor del aludido precepto, cuando se sucede al causante "...en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos, como la mitad, un tercio o un quinto...". caso en el cual la asignación se denomina herencia y el asignatario se llama heredero (artículo 1011 *ejusdem*). Es, pues, evidente que el Código Civil Colombiano se apartó del criterio literalista propio del derecho romano, según el cual era heredero quien recibía tal denominación en la memoria testamentaria, independientemente de la naturaleza de la asignación, para adoptar un criterio más objetivo en el cual se tiene en consideración este último aspecto.

En cambio, la asignación se denomina legado cuando por la exclusiva voluntad del testador se sucede a título singular, esto es, en una o más especies o cuerpos ciertos y quien la recibe se denomina legatario.

La calidad de heredero, por el contrario, puede provenir del llamamiento testamentario, caso en el cual es la voluntad del testador la que al disponer que un determinado asignatario reciba la totalidad de la herencia, o una cuota o porción de la misma, origina la situación jurídica de este sucesor, o puede emanar de la ley, mas en tal caso, todo el que de este modo sucede asume siempre tal carácter. Sea por voluntad testamentaria o por voluntad legal, el heredero es, un continuador y representante del difunto en ese conjunto de relaciones patrimoniales que conforman la herencia.

Dentro de las diferentes peculiaridades que pueden atribuírsele a la calidad de heredero, cabe destacar, justamente por la trascendencia que asume en la composición del litigio sometido a la consideración de la Corte, la de perpetuidad de tal calidad, particularidad que permite concluir que el derecho del heredero no se extingue con la partición de la herencia, porque agotada la liquidación del patrimonio herencial de ese modo, el derecho subsiste en relación con los bienes que no se hubiesen incluido en los inventarios pertinentes, o sobre aquellos desconocidos que pudieran existir, amén de que, quien teniendo vocación hereditaria no hubiese comparecido a la partición, una vez acepte la herencia que se le desiere, asume esa calidad que le permite, entre otras cosas, reclamar la herencia que otro ocupa en esa calidad.

Más exactamente, mediante la partición de la herencia el heredero adquiere el dominio singular de ciertos y determinados bienes herenciales, o mejor, se hace titular de una o más de las relaciones jurídicas individuales que conforman la herencia y en las cuales sustituye al causante, pero en modo alguno dentro de los efectos que pueda atribuírsele a tal acto liquidatorio se encuentra la de extinguir la aptitud de heredero de quienes asumieron tal calidad en el proceso de sucesión, puesto que la misma subsiste y es el presupuesto que apunala el derecho a suceder al difunto en los bienes no adjudicados, como tampoco puede pensarse que extingue la calidad de quienes no habiendo participado en el mismo, se reputen como tales, por supuesto que este uso es el fundamento de la acción de petición de herencia en virtud de la cual el heredero preterito puede reclamar la herencia ocuparla por otro que se tiene como tal.

2. De otro lado, de conformidad con lo previsto por el artículo 665 del Código Civil, "...derecho real es aquel que tenemos sobre una cosa sin respecto de determinada persona...", derechos de los cuales, según lo dispone el mismo precepto, nacen las acciones reales. Y de conformidad con lo previsto por el 666 ejusdem, "...derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas...", derechos de los cuales surgen las acciones personales.

La definición que del derecho real hace el Código, pone en evidencia un vínculo directo e inmediato que el derecho crea sobre la cosa, y que en cuan-

to exista, se encuentra tutelado por la ley mediante facultades tales como las de persecución y prelación las cuales, al transferirse el derecho real, son igualmente transmitidas.

La acción de lesión enorme derivada de un contrato de permuta es de carácter personal y de ese modo la heredan los sucesores universales del causante, razón por la cual, no puede concluirse que sólo son titulares de ella los adjudicatarios de los bienes adquiridos por el causante por ese título, desde luego que a ellos por tal razón, sólo les corresponden las acciones reales propias del derecho de dominio que se les ha adjudicado. Otro tanto puede afirmarse de la acción de nulidad absoluta del acto jurídico, mas en este caso es menester precisar que, fallecido el contratante, la misma puede ser ejercitada no sólo por sus herederos, sino, también, por mandato del artículo 2° de la Ley 50 de 1936, por todo aquel que tenga interés en ello.

Así las cosas, y dada la naturaleza eminentemente patrimonial de tales acciones, ha de concluirse de manera irrefutable que las mismas hacen parte del patrimonio sucesoral y pueden ser ejercitadas por cualquiera de los herederos en beneficio de la sucesión, o, en tratándose de la nulidad por cualquier interesado, a menos, claro está, que en la partición se hubiese adjudicado la titularidad de la relación contractual a alguno de los herederos, quien de ese modo sustituiría al causante y, subsecuentemente, se encontraría legitimado para ejercer todos los derechos y obligaciones derivados del negocio jurídico de que se trate.

3. Pues así las cosas, es patente que el Tribunal cometió los errores *juris in iudicando* que la censura le atribuye y que conducen a que la sentencia recurrida deba casarse, concretamente, en lo que concierne al raciocinio modular de tal providencia, esto es, en cuanto el *ad quem* señaló que como "al parecer", al demandante no le fue adjudicado el bien en disputa, no tenía éste "capacidad" para reclamar validamente lo que no ha tenido.

Y si bien pareciera que el *ad quem* adujo una anotación marginal para sustentar su juicio en cuanto afirmó que aunque el testamento contiene un reconocimiento en favor del demandante, éste no podría considerarse porque para que surta efectos probatorios debía cumplir las exigencias del artículo 5° del Decreto 1260 de 1970, y como quiera que el aludido reconocimiento no ha sido registrado, no podía ser tenido como eficazmente probado para los efectos que al actor le interesan, aserto mediante el cual había incurrido en un trascendente error de derecho que no fue atacado como tal por el recurrente en este cargo, lo cierto es que, tal anotación no apunala de ninguna manera sus inferencias, razón por la cual, además de equivocada e incoherente, es verdaderamente irrelevante.

En efecto, párrafos antes sostuvo el Tribunal que "...La cláusula primera (del testamento) contiene la declaración de voluntad relacionada con el reconocimiento de hijo de las personas que allí se mencionan, entre los que se cuenta el demandante de esta litis, de donde se infiere necesariamente que éste tiene la calidad de heredero, y consecuentemente, tiene legitimación en causa para controvertir o reclamar derechos que pertenecían al *de cuius*..."

En consecuencia, es indudable que para el fallador el demandante tenía legitimación para demandar en su calidad de heredero, inferencia frente a la cual la anotación que se comenta se ofrece como deshilvanada e incongruente, amén de que, de ser cierto que sobre ella hubiese fundado, también, el Tribunal la sentencia, en lugar de desestimar las pretensiones de la demanda, se habría inhibido de decidir por falta del presupuesto procesal de capacidad para ser parte.

El cargo, pues, se abre paso.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. *La demanda, en cuanto constituye uno de los hitos el más importante quizás-, que limita la actividad del juez circunscribiendo específicamente el ámbito de la vida sujeto a revisión jurisdiccional, debe ser interpretada con miras a desentrañar su verdadero sentido cuando éste no aflora de manera clara y precisa. Desde luego que en tal hipótesis, el quehacer hermenéutico del juez se encamina a descubrir lo que está allí, implícito o enunuciado.*

"Empero -ha dicho la Corte-, la idea anterior, no obstante su claridad, requiere de un ulterior y doble acotamiento. En primer lugar, puede suceder que la imprecisión o la oscuridad en los términos caracterizadores de la demanda, sean de una dimensión tal que obstaculicen por completo la averiguación de lo que su autor quiso expresar. En este evento no es posible la interpretación pues la que se intentara vendría, simplemente, a representar una reelaboración del escrito incoativo del proceso por el juez, lo que es a todas luces inadmisible por cuanto ello encubriría que el sentenciador estaría sustituyendo al sujeto activo de la pretensión en el cumplimiento del primordial cometido que a éste le es adscrito por la ley.

"De allí que cuando la demanda sea tan vaga que, sobre la base acabada de señalar, no permita la indagación de su real sentido, lo que corresponde es que se la desestime como inepta, si en la debida oportunidad no se señalaron los defectos de los que adolecía a fin de que sean subsanados por el demandante.

"En lo dicho se encuentra, por tanto, un primer confin a la interpretación judicial de la demanda" (C.J.t. CLXXXVIII, 2o. semestre, p. 169).

2. En el asunto que se somete ahora a la consideración de la Corte es de tal magnitud la confusión que ensombrece el libelo genitor del proceso que cualquier labor interpretativa del mismo tropieza con un escollo insalvable en su defectuosa formulación.

En efecto, si bien es cierto que el actor anuncia que tiene "...calidad de parte interesada, por ser heredero en calidad (sic.) de hijo legítimo del señor *Rafael Hurtado Roso...*", no es menos cierto que se abstiene de señalar con la claridad que en el punto es exigible, si persigue el objeto de su pretensión para sí o para la sucesión de su progenitor. No se diga que esta vaguedad de la demanda podría librarse mediante la labor hermeneútica de la Corte encaminada a revelar que el actor pide para la sucesión de su padre, puesto que designio de tal naturaleza se trunca en desconcierto si se repara en que es el mismo demandante quien, al descorrer el traslado de las excepciones previas propuestas por la defensa afirmó que ejerció "...su titularidad en la acción con base en la precitada norma, artículo 1742 del C.C., y por supuesto en su calidad de heredero y nunca como lo aducen los demandados, en representación de alguna sucesión." (Se destaca), aserlo ésto que es el corolario del raciocinio modular de su réplica, consistente en que demandó la nulidad absoluta del contrato, simplemente, por tener interés en ello, sin que esa reclamación involucre a la sucesión de *Rafael Hurtado*.

3. Pero, además, no es aquélla la única deficiencia de la demanda que apuntala la sentencia inhibitoria que habrá de proferirse. Ciertamente, *por mandato del artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, la demanda se debe presentar por todos los sujetos de la relación jurídica, o debe ser dirigida contra todos, según el caso. Empero, cuando el demandante desdén tal regla, le incumbe al juez integrar el contradictorio en las oportunidades que allí mismo se indican. Y si así no acontece, es decir, si precluyen esas oportunidades sin que se hubiese adoptado el correctivo legal, la sentencia que habrá de proferirse será inhibitoria.*

"La situación de tal manera reglamentada, tiene dicho esta Corporación, es por completo diferente a la que se presenta cuando, incluido al guien en la demanda como sujeto pasivo de la pretensión, sin embargo, el auto admisorio de aquélla, no se le notifica con arreglo a las pertinentes disposiciones legales. Mientras que en el primer caso la integración del contradictorio no se ha cumplido en debida forma por parte de quien era el llamado a hacerlo en primer lugar, o sea, por el mismo demandante, en el segundo éste sí ha satisfecho la respectiva carga procesal. De ahí que las consecuencias no sean las mismas en uno y otro evento: el desenlace lógico de la primera hipótesis, para cuando el juzgado por una u otra causa no haya hecho uso de la facultad que le confiere el artículo 83, es una sentencia inhibitoria. En cambio en la segunda lo que se tipifica es una nulidad procesal, en armonía con lo que reza el artículo 152 en su numeral 8o.

"La diversidad del anterior tratamiento legal tiene una razón de ser palpable al primer golpe de vista; en efecto, la no integración del contradic-torio es un problema vinculado a la relación sustancial que irradia un deter-minado influjo sobre el desenvolvimiento y la forma de culminar el proceso. Distintamente, la no notificación al demandado del auto admisorio de la demanda concierne de modo exclusivo a la marcha del proceso, sin que, como antecedente posea ningún enlace con la estructura de la relación material; al ser un aspecto propio del manejo que al procedimiento debe dársele, la enmienda del jerro no puede ser otra que la rectificación de ese procedimiento, lo que se logra, justamente, por la vía de la declaratoria de la nulidad antes mencionada". (Cas. del 20 de Noviembre de 1989).

En el asunto *sub iudice*, se abstuvo la parte demandante de convocar al proceso a los adjudicatarios del apartamento 301 de la transversal 5a. No.42-34 de esta ciudad, de cuyos títulos no pueden ser despojados sin haber sido citados al proceso. De la recta interpretación de la demanda, y de su contestación, se infiere que tal calidad no puede predicarse ni del demandante ni de los demandados, motivo por el cual era imperiosa la participación de esos terceros en el litigio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *casó* la sentencia de marzo 19 de 1993, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá dentro del proceso ordinario adelantado por *Manuel Vicente Hurtado Alvaréz* en frente de *Pablo Enrique Valero Bohórquez* y *Flor Esther Góngora Pulido*, y, actuando en sede de instancia,

RESUELVE

Primero. - Revocar la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado 28 Civil del Circuito de esta ciudad.

Segundo. - Inhibirse para decidir de mérito en relación con las pretensiones acumuladas de la demanda.

Tercero. - Costas del proceso, en ambas instancias, a cargo de la parte demandante. Tásense por quien corresponda en la debida oportunidad. Sin costas en el recurso de casación.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pinetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

PETICION DE HERENCIA / HEREDERO - Calidad / ESTADO CIVIL

1) Uno de los supuestos básicos de la acción de petición de herencia, consiste en la confrontación de las calidades aducidas tanto por quien pretende la herencia como aquel que la ocupa.

F.F.: art. 1321 del C.C.

2) En oportunidades, la demostración de la situación de heredero está conectada con la prueba del vínculo de parentesco que se tenía en relación con el causante, la cual dependerá de la clase de parentesco que se invoque: por bignacia, la prueba no puede ser de la misma índole cuando la señalada es la filiación legítima o cuando la que se aduce es la extramatrimonial. En tratándose de este última, cuando se aduce respecto del padre, la prueba deberá estar orientada a establecer el reconocimiento voluntario que éste hubiere cumplido de su hijo (art. 2, L. 45 de 1936, modificado por el art. 1 de la Ley 75 de 1968), o, en su caso, la declaración judicial de la paternidad (art. 4 L. 45 de 1936, modificado por el art. 6 de la L. 75 de 1968). F.F.: arts. 2 y 4 de la Ley 45 de 1936; art. 6 de la Ley 75 de 1968.

3) El auto de declaratoria de herederos no es prueba ni define el estado civil, desde luego que es con base en éste que aquél se hace. El auto de declaratoria de heredero, a más de comprobar que se produjo la acepción de una herencia, demuestra que la misma tuvo lugar, pero lejos se halla de tener la aptitud de definir el estado civil a partir del cual ella se pronuncia.

PETICION DE HERENCIA (Sentencia sustitutiva)

Concurren de manera cabal los elementos configurantes de la petición de herencia, según las exigencias consignadas en el art. 1321 del C.C.

F.F.: art. 1321 del C.C.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y Agraria. -Santafé de Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Casillo Rugeles

Ref. Expediente No. 4466

Sentencia No. 031

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala de Familia, calendada el cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), dentro del proceso ordinario instaurado por el señor *Policarpo Gutiérrez Encinales* en frente de la señora *Maria Yolanda Gutiérrez de Orjuela*.

ANTECEDENTES.

i.- Ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas (Cund.), el actor ya nombrado presentó demanda para que con citación y audiencia de la demandada también citada, previos los trámites de un proceso ordinario, se dictase sentencia en la que se declarase que "tiene derecho a recoger la totalidad de la herencia que le corresponde en la sucesión de Jorge Enrique Gutiérrez Rubio, por tener mejor título de legítimo sucesor, ya que es heredero universal testamentario de la legítima hermana, Lucila Gutiérrez Rubio", estando la demandada obligada a entregarle los bienes relictos que le fueron adjudicados en la sucesión que abrió, junto con los posteriores aumentos de la herencia, así como el valor de los frutos naturales y civiles producidos por esos bienes, al igual que todo lo que cupiere al demandante y fuere poseído por la demandada.

ii.- Esa pretensión se fundamentó en los hechos que a continuación se resumen.

a) El 11 de julio de 1894 contrajeron matrimonio católico Primitivo Gutiérrez y Natividad Rubio, quedando legitimados los hijos Margarita, Dolores, Virginia y Jorge Enrique, habidos antes del matrimonio: dentro de éste fueron procreadas Maria Josefa, Rosa Maria y Lucila.

b) Fallecieron Jorge Enrique, Josefa, Dolores, Rosa Maria y Virginia, "quedando únicamente con vida la señorita Lucila Gutiérrez Rubio, hermana legítima" (sic).

c) En el año de 1982, ante el Juzgado Civil del Circuito del Espinal, *Maria Yolanda Gutiérrez de Orjuela*, abrió la sucesión de Jorge Enrique Gutiérrez Rubio, como única heredera, adjuntando para el efecto partida de nacimiento y registro de defunción del causante, partida de bautismo de Maria Yolanda Gutiérrez Mayne en la que aparece como hija legítima de Jorge Enrique Gutiérrez Rubio y Emma Mayne, registro de defunción de Emma Mayne vda. de Díaz, madre de Yolanda, y otros documentos.

d) En su demanda Yolanda expuso que su madre, Emma Mayne, hizo vida marital con Jorge Enrique Gutiérrez Rubio, unión de la cual nació Maria Yolanda.

e) Ante el Juzgado Civil del Circuito de Guaduas, María Yolanda inició los procesos de sucesión de Josefa, Dolores y Rosa María Gutiérrez Rubio, en los que, para demostrar su calidad de sobrina legítima, aportó la partida de bautismo, solicitando se le reconociera en calidad de representante de su padre legítimo Jorge Enrique Gutiérrez Rubio. Ello, mientras que en la sucesión de este último manifestó ser hija natural o extramatrimonial.

f) Yolanda Gutiérrez de O. no es hija legítima de Jorge Enrique Gutiérrez Rubio, porque éste nunca estuvo casado con nadie, y Emma Mayne estuvo casada, pero con otros.

Yolanda no presentó ante el Juzgado la partida de matrimonio de sus padres para reconocerla como hija legítima, o el reconocimiento como hija natural. No tiene, entonces, derecho a heredar como hija legítima, ni como hija natural.

g) Siendo así, "la única que debe heredar, en su condición de hermana legítima es la señorita Lucila Gutiérrez Rubio, quien sí demuestra tal calidad con su partida de bautismo, la de su hermano y la partida de matrimonio de sus padres".

h) Lucila Gutiérrez Rubio, quien falleciera en 1987, otorgó testamento en el que manifestó que por no tener herederos forzosos, deja todos sus bienes a Policarpo Gutiérrez Encinales. El testamento consta en la escritura pública No. 69 del 27 de marzo de 1982, de la Notaría Unica del Circuito de Guaduas. Su proceso sucesorio se abrió en el Juzgado Promiscuo de Guaduas y como único heredero se reconoció allí al actual demandante.

iii.- Notificada la demandada del auto admisorio de la demanda anterior, la respondió oponiéndose a las pretensiones en ella deducidas. En cuanto a los hechos, tuvo algunos como ciertos. De su condición de hija de Jorge Enrique Gutiérrez Rubio, específicamente, manifestó:

"... Al demandante no le consta que la señora María Yolanda Gutiérrez de Orjuela no sea hija del señor Jorge Enrique Gutiérrez Rubio, y si dicha señora fue reconocida en el proceso de sucesión de Jorge Enrique Gutiérrez Rubio como hija y se le hizo la respectiva adjudicación de los bienes correspondientes a éste, fue porque en aquel proceso probó el derecho que le asistía como heredera".

En cuanto al testamento de Lucila Gutiérrez Rubio dice que si este se hubiera "otorgado mediante un acto realmente voluntario... tal otorgamiento se hizo en favor del sobrino de éste, señor Policarpo Gutiérrez Encinales, persona esta que aún no es quien está presentado la demanda de petición de herencia" (sic).

Insiste luego en "que quien se ha presentado a reclamar como legatario de Lucila Gutiérrez Rubio o como heredero universal no es el beneficiario del testamento, pues hasta ahora no ha probado esa calidad".

Propuso, además, como excepciones de mérito las que denominó "falta de causa sustantiva" e "ilegitimidad sustantiva en el demandante".

iv.- Adelantada la primera instancia, el a quo le puso término con sentencia estimatoria de las pretensiones del demandante.

LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL Y SU FUNDAMENTACIÓN

i.- Interpuesto recurso de apelación por la demandada, el Tribunal, al desatarlo, revocó lo resuelto por el Juzgado, disponiendo, en su reemplazo, la absolución de la recurrente, determinación que apoyó en las consideraciones que a renglón seguido la Sala extracta.

ii.- Empieza el *ad quem* por señalar que están presentes los presupuestos procesales y que no se advierte causal de nulidad en lo actuado. Dice que la acción ejercitada es la que consagra el artículo 1321 del C. C., y que quien la invoque debe demostrar su calidad de heredero del causante cuya herencia se pretende recuperar, y su ocupación por otra persona que igualmente se reputa heredero.

iii.- Se refiere a la pretensión del aquí demandante e indica que la herencia reclamada es la de Jorge Enrique Gutiérrez Rubio y no la de Lucila Gutiérrez Rubio, "porque —explica— es precisamente el testamento que esta última otorgó, la prueba del interés jurídico que se invoca, sin que aparezca con respecto del causante Jorge Enrique, elemento de juicio que permita deducir la alegada legitimidad para reclamar la vocación hereditaria".

Dice que al proceso se aportaron como pruebas, el testamento del cual el actor deriva su derecho y copia de la escritura pública mediante la cual se protocolizó el sucesorio de Jorge Enrique Gutiérrez, donde se tuvo a la demandada como única heredera.

Luego, tras citar los artículos 1040 y 1045 del C. C., manifiesta que "María Yolanda Martínez (sic) de Orjuela fue reconocida en la sucesión de Jorge Enrique Gutiérrez Rubio como hija de éste", lo que está demostrado con la partida de origen eclesiástico incorporada al proceso de sucesión, calidad que "no ha sido desvirtuada mediante el respectivo juicio de impugnación de la paternidad, o por lo menos este hecho no ha sido demostrado en este juicio: además porque no es objeto de la controversia como equivocadamente quedó planteado". Que el demandante no se encuentra dentro de las personas convocadas a suceder al causante, de cuya sucesión se hallan excluido porque "...los sobrinos del causante están en el

penúltimo orden hereditario y sólo tienen derecho a reclamar en ausencia de descendientes, ascendientes, cónyuge y hermanos".

iv.- Expresa, entonces, que como el demandante no acreditó su derecho sucesoral prevalente frente a la demandada, se debe concluir que sus pretensiones son imprósperas. Refuta al *a quo*, para quien María Yolanda no probó que fuera hija legítima o extramatrimonial de Jorge Enrique Gutiérrez, hecho que no reviste ninguna trascendencia, por no ser el actual un proceso de impugnación paterno-filial, sino uno de petición de herencia, "donde lo que se debe probar fundamentalmente es que se está en mejor orden hereditario que el demandado o por lo menos en igualdad de condiciones...". Añade que el solo hecho de haber sido reconocida la demandada dentro del proceso sucesorio de "Jorge E. Rubiano" (sic), es prueba suficiente de su calidad de heredera. Que resulta muy forzado "pretender que por el hecho de figurar como heredero universal de Lucila Gutiérrez Rubio, pueda desplazar a Yolanda Gutiérrez de la sucesión de su propio padre, cuando dentro de la mortuoria de éste no ha demostrado ningún derecho prevalente, seguramente este documento le sirve para reclamar los bienes que en vida le correspondían a su testadora y aquellos derechos de los cuales fuese titular, pero jamás de los que nunca le fueron reconocidos como en el caso de autos".

LA DEMANDA DE CASACIÓN.

i.- Contiene un cargo único en el cual la sentencia del Tribunal resulta acusada como violatoria de "los artículos 948, 1321, 1322, 1323, 1008, 1009, 1013, 1014, 1048 (sustituído por el artículo 21 de la Ley 43 de 1936, inciso segundo), 1055, 1155 del Código Civil; 1, 2 y 4 de la ley 45 de 1936, los dos últimos sustituidos por los artículos 1 y 6 de la Ley 75 de 1968; y 54, 57 y 60 del Decreto 1260 de 1970, por falta de aplicación y de los artículos 1040 y 1045 del Código Civil por aplicación indebida, como consecuencia de los manifiestos y evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador de segunda instancia en la apreciación del material probatorio...".

ii.- En la parte introductoria el recurrente, después de recordar la naturaleza de la acción de petición de herencia, dice que el heredero demandante, en principio, debe demostrar dos cosas, a saber: "a) el fallecimiento del causante y el grado de parentesco que le unía a él y del cual deriva su calidad de sucesor, en el evento de sucesiones llamadas legítimas, y fuera de esta hipótesis, la existencia en su beneficio de una institución testamentaria a título universal o de un codicillo regular con igual alcance; b) lesión inferida a su derecho hereditario".

A continuación llama la atención sobre que la petición de herencia puede originarse en la transmisión de la herencia (art. 1014 C. C.).

Anota que si la petición de herencia envuelve una controversia sobre a quién corresponde el título de legítimo sucesor del causante como heredero suyo, "es decir, una discusión sobre el estado civil", la acción no puede entenderse "sin que en la *litis* haya que abarcar una cuestión familiar", tal como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte. Aun cuando, también conviene tener presente, como igualmente lo ha pregonado la jurisprudencia de la Corte, que el título de heredero no se puede confundir con el estado civil, señalando cómo se puede demostrar esa calidad de heredero, y advirtiendo que el reconocimiento de herederos es hecho sin perjuicio de terceros.

Destaca, por otro lado, que para que los hijos naturales puedan ser reconocidos como herederos abintestato, deben tener la condición de tales, la cual no se adquiere más que por las circunstancias previstas en el artículo 1º de la Ley 45 de 1936.

III.- Sentadas las premisas que en apretada síntesis se han mencionado, el recurrente pasa a ocuparse de los argumentos aducidos por el Tribunal, y entonces demostrarle la comisión de los siguientes errores de hecho en el manejo de las pruebas:

a) Falta de apreciación de la demanda introductoria por no haberse percatado que allí el actor no invocó parentesco alguno con la causante, sino su calidad de heredero testamentario de Lucila Gutiérrez Rubio, fallecida con posterioridad a su hermano Jorge Enrique, muerto sin dejar asignatarios forzosos, "alegando, en consecuencia, para tal efecto, tener derecho a recoger la totalidad de la herencia, de tal causante, en virtud de la transmisión de la herencia...", que habría recogido la testadora de no haber fallecido.

b) Falta de apreciación de la escritura pública No. 69 del 27 de marzo de 1982 de la Notaría de Guaduas, contentiva de la memoria testamentaria de Lucila Gutiérrez R., donde instituyó como heredero universal de todos sus bienes a Policarpo Gutiérrez E.

c) Falta de apreciación de la copia del auto del 18 de agosto de 1988, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas, por medio del cual se reconoció a Policarpo Gutiérrez E. como heredero de mejor derecho en la sucesión de Lucila Gutiérrez R., desplazando a Yolanda Gutiérrez de O.

d) Falta de apreciación de las actas eclesiásticas de matrimonio de Primitivo Gutiérrez y Natividad Rubio, en donde los contrayentes legitiman a sus hijos habidos antes del matrimonio, entre ellos a Jorge Enrique; de nacimiento de Jorge Enrique Gutiérrez R. y Lucila Gutiérrez R.; y el acta de registro civil de defunción de Jorge Enrique Gutiérrez R. y de

Lucila Gutiérrez R., en virtud de las cuales se establece el parentesco que unía a los dos, el fallecimiento del primero y el posterior de la última.

Dice el censor que de no haber mediado la preterición de las referidas probanzas, "el Tribunal habría concluido certísimamente en que el demandante Policarpo Gutiérrez Encinales tiene legitimación para reclamar vocación hereditaria en la sucesión intestada de Jorge Enrique Gutiérrez Rubio; que estaba ubicado en relación con este en el cuarto orden sucesoral, de los que rigen la sucesión intestada, en virtud de la transmisión de la herencia que le hizo su testadora Lucila Gutiérrez Rubio, a su vez, hermana legítima de dicho causante, deferida desde el mismo momento de la muerte de aquél, y que, en consecuencia, aceptada la herencia de ésta, la calidad de heredero testamentario de Lucila Gutiérrez Rubio le servía suficientemente al demandante no sólo para controvertir la vocación hereditaria de la demandada... en la sucesión de Jorge Enrique Gutiérrez Rubio, sino para desplazarla ante la ausencia de personas que ocuparan los órdenes hereditarios anteriores al de su testadora".

c) "Falla o errada apreciación del acta eclesiástica de nacimiento de María Yolanda Gutiérrez Maine... y de la copia auténtica del auto de 21 de julio de 1982, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de El Espinal (Tol.), mediante el cual se reconoció a la demandada Yolanda Gutiérrez de Orjuela, como heredera en la sucesión de Jorge Gutiérrez Rubio "...en su condición de hija natural del causante..." por cuanto, de un lado, no percató que en la precitada acta de nacimiento no se registra anotación alguna que ponga de manifiesto, como lo exige el artículo 60 del Decreto 1260 de 1970, el reconocimiento de la persona a que dicho documento se refiere como hija extramatrimonial de Jorge Enrique Gutiérrez Rubio, en ninguna de las formas previstas por el legislador... y de otro, que el reconocimiento verificado en la mencionada providencia judicial tan solo determinó la calidad de ' heredera ' de Yolanda Gutiérrez Maine, hoy de Orjuela, pero no definió, ni podía definir, el estado civil de hija natural en relación con Jorge Enrique Gutiérrez Rubio".

Después de ensanchar los términos del yerro que de ese modo denuncia, el impugnante concluye lo siguiente:

"De no haber mediado omisión en el análisis de dichas pruebas o errada apreciación de la misma, cuya preterición o equivocado análisis constituye así mismo yerro de facto, igualmente manifiesto y trascendente, el Tribunal habría determinado concluyentemente que la demandada no es heredera de Jorge Enrique Gutiérrez Rubio, por cuanto no acreditó el vínculo de parentesco con que se presentó a dicho proceso sucesorio y, por ende, no tiene vocación hereditaria para sucederlo abintestato, tratándose, en consecuencia, de una heredera aparente o putativa, que por tal razón retiene indebidamente la herencia que le corresponde al actor,

en virtud de la transmisión de la herencia que testamentariamente le hiciera la hermana del *de cuius* Lucila Gutiérrez Rubio...".

Y añade, al terminar:

"Desde luego que, la demostración de tales yerros, de contera acreditarían que la controversia en el asunto no versó, como inusólitamente lo afirma la Sala sentenciadora, sobre el estado civil de la demandada María Yolanda Gutiérrez Maine, ni que para obtener éxito en esta clase de asunto, fuese absolutamente necesario provocar, previamente, un debate acerca del estado civil de las personas comprometidas en la prevalencia o concurrencia de sus títulos de heredero, títulos que por definición constituyen el blanco de la controversia en la acción de petición de herencia, sin que por tal razón no puede proponerse, como consecuencia de la controversia, debate acerca del estado civil, pero no para declararlo, sino como apenas supuesto fáctico de calidad de heredero que se cuestiona en el proceso".

SE CONSIDERA

1.- Como es bien sabido, el debate, en la acción de petición de herencia, tiene como uno de sus supuestos básicos la confrontación de las calidades aducidas tanto por quien pretende la herencia como por aquel que la ocupa, calidades que si bien tienen como premisa la afirmación de que se es o no se es "heredero", no quedan sin embargo reducidas a esta afirmación e s-cueta, como quiera que con miras a establecer quién lo es en realidad, la cuestión estriba en confrontar los supuestos sobre los cuales la situación de heredero se pretende o se desconoce.

En oportunidades, la demostración de la situación de heredero está conectada con la prueba del vínculo de parentesco que se tenía en relación con el causante, la cual, como es obvio, dependerá de la clase de parentesco que se invoque, toda vez que, por ejemplo, la prueba no puede ser de la misma índole cuando la señalada es la filiación legítima a cuando la que se aduce es la extramatrimonial. En tratándose de esta última, cuando se aduce respecto del padre, la prueba deberá estar orientada a establecer el reconocimiento voluntario que éste hubiere cumplido de su hijo (art. 2º, L. 45 de 1936, modif. por el art. 1º de la L. 75 de 1968), o, en su caso, la declaración judicial de la paternidad (art. 4º, L. 45 de 1935, modif. por el art. 6º de la L. 75 de 1968), lo cual es así porque la ley no prevé un mecanismo diferente para fijar el vínculo del que se habla.

Es claro, entonces, que si de alguien se dice que es heredero de otro como hijo extramatrimonial siyo sin que medie la prueba del reconocimiento o de la declaración judicial de paternidad, esa afirmación carecerá por completo de fundamento y, consiguientemente, será indebida la ocupación de la herencia producida bajo tales circunstancias.

II.- En el anterior orden de ideas, es evidente que el Tribunal, en el presente caso, no paró mientes en que de conformidad con la copia que se trajo a este proceso del auto respectivo, proferido dentro del sucesorio de Jorge Enrique Gutiérrez Rubio, a la señora Yolanda Gutiérrez Maino se la tuvo como heredera suya en calidad de "hija natural", circunstancia que por sí sola debía haber sido bastante para alertarlo acerca del estado civil de tal persona, o más exactamente, de la prueba de ese estado, con tanto mayor apremio cuanto que, contrariamente a lo por él insinuado y como en forma reiterada lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte, *el auto de reconocimiento de herederos no es prueba ni define el estado civil, desde luego que es con base en este que aquel se hace. El auto de declaratoria de heredero, a más de comprobar que se produjo la aceptación de una herencia, demuestra que la misma tuvo lugar, pero lejos se halla de tener la aptitud de definir el estado civil a partir del cual ella se pronuncia, cuando es el estado civil el que le sirve de pivote al reconocimiento.*

Parejamente, tampoco cayó en la cuenta que en la partida eclesiástica de nacimiento de Yolanda Gutiérrez Mayne no consta que Jorge Enrique Gutiérrez Rubio la hubiera reconocido, o que judicialmente hubiese sido declarado padre suyo. Ciertamente allí se dice que es su hija legítima, pero, aparte de que no obra prueba del matrimonio de su madre con su supuesto padre, fue la propia Yolanda quien, al solicitar la apertura del proceso de sucesión de Jorge Enrique, señaló que su condición era la de hija natural, pues que sus padres no fueron casados entre sí. La prolijerancia de este error se hace mayor en la medida en que el *ad quem* afirmó que esa calidad de hija "no ha sido desvirtuada mediante el respectivo juicio de impugnación de la paternidad". No tenía el demandante que desvanecer o impugnar ningún estado civil de la demandada respecto del citado causante ya que ella no ha demostrado que lo tuviera, ni en el proceso de sucesión ni en el actual.

III.- De otra parte, aun cuando vio que el demandante era heredero universal de Lucila Gutiérrez Rubio, ignoró las pruebas traídas para demostrar que ésta era hermana de Jorge Enrique, que falleció con posterioridad al mismo sin aceptar o repudiar su herencia, y que Policarpo Gutiérrez Encinales aceptó la herencia que, por medio de testamento, le dejara Lucila. En suma, desconoció que al actor si se le pudo haber transmitido la herencia dejada por Jorge Enrique Gutiérrez.

Este cúmulo de errores, desde luego, lo condujeron a la transgresión de las normas citadas en el cargo, en particular del artículo 1321 del C. C., puesto que de haberlas apreciado habría concluido que al demandante si le asiste el derecho de pedir la herencia ocupada por la demandada.

El cargo, subsecuentemente, tiene éxito.

IV.- Para la sentencia que sustitutivamente corresponde dictar, la Sala trae a cuento las siguientes razones:

a) Está demostrado que Policarpo Gutiérrez Encinales fue designado como su heredero universal por la señora Lucila Gutiérrez Rubio, según testamento contenido en la escritura pública No. 69 del 27 de marzo de 1982 de la Notaría Unica del Circulo de Guaduas (fls. 3 a 6, edno. ppal.).

En tales condiciones, es intrascendente el examen de la prueba del parentesco que hubiese podido ligar al asignatario con la testadora.

b) Está comprobado que Jorge Enrique Gutiérrez Rubio fue hijo legítimo por los cónyuges Primitivo Gutiérrez y Natividad Rubio (fls. 51 y 52, edno. ppal.), y que Lucila Gutiérrez Rubio fue hija legítima de los mismos (fl. 53 ib.).

c) Encuéntrase también establecido que primero falleció Jorge Enrique Gutiérrez Rubio (fl. 54 ib.) y después Lucila Gutiérrez Rubio (fl. 208 ib.).

d) También se sabe que María Yolanda Gutiérrez Mayne, hoy de Orjuela, demandó la apertura del proceso sucesorio de Jorge Enrique Gutiérrez Rubio, en su "calidad de hija natural única" (fl. 23 ib.), diciendo acompañar, al efecto, copia de la partida de bautismo donde consta que fue "bautizada como hija legítima de Jorge Enrique Gutiérrez y Emma Mayne" (fl. 24 ib.).

e) Del mismo modo, obra prueba que el Juzgado la tuvo como heredera de Jorge Enrique como hija natural suya (fl. 25 ib.).

f) Se conoce, así mismo, la sobredicha partida de bautismo de María Yolanda Gutiérrez Mayne (fl. 55 ib.).

g) Milita prueba de que Policarpo Gutiérrez Encinales fue reconocido como heredero testamentario de Lucila Gutiérrez Rubio, sucesión de la cual, incluso, desplazó a María Yolanda Gutiérrez de Orjuela (fl. 2 ib.).

h) Se sabe que los bienes de la sucesión de Jorge Enrique Gutiérrez Rubio le fueron adjudicados a la aquí demandada (fl. 43 y ss. ib.), habiéndose, incluso, dictado sentencia aprobatoria de la partición y protocolizado el expediente respectivo por medio de la escritura pública No. 176 del 19 de julio de 1984, de la Notaría Unica del Circulo de Guaduas (fl. 15 y ss.).

i) La demandada, finalmente, ha admitido estar en posesión de la herencia de Jorge Enrique Gutiérrez R. cuando replicó la demanda incoativa del presente proceso (fl. 98 ib.).

v.- En los términos descritos, entonces, es incontrovertible que concurren de manera cabal los elementos configurantes de la petición de herencia, según las exigencias consignadas en el artículo 1321 del C. C. Ciertamente, de esas pruebas dedúcese que:

1) Policarpo Gutiérrez Encinales, como heredero testamentario de Lucila Gutiérrez Rubio, quien falleciera sin aceptar o repudiar la herencia de su hermano legítimo Jorge Enrique Gutiérrez Rubio, puede reclamarla visto que a él se le transmitió, máxime cuando ya aceptó la herencia de su transmisora.

2) La herencia de Jorge Enrique Gutiérrez Rubio le fue adjudicada a María Yolanda Gutiérrez de Orjuela, quien dijo ser su hija extramatrimonial. Sin embargo, a pesar de que dentro de este proceso se puso en tela de juicio por el actor que ella hubiese sido reconocida como tal o que así se la hubiese declarado judicialmente, se abstuvo de comprobar la veracidad del reconocimiento o de la definición judicial de la paternidad. No se trataba, pues, de cuestionar un estado civil, sino, simplemente, de demostrar su existencia. Otro cariz, por cierto, tendría la cuestión si aquí se contase con tal prueba pues es claro que, entonces, el respectivo estado civil sí estaría legalmente definido. Pero, entretanto, la carga de la prueba seguía gravitando, no sobre quien negó la calidad -el actor- sino sobre quien la afirmó -la demandada-: para el primero su negativa era indefinida, mientras que para la segunda sí era concreta o definida, pues le bastaba con demostrar que Jorge Enrique sí la reconoció o que sí fuera declarada hija suya.

3) Lo acabado de señalar es bastante para despachar desfavorablemente la excepción que la demandada denominó "falta de causa sustantiva" (sic.).

En cuanto a la excepción llamada "ilegitimidad sustantiva en el demandante", orientada a cuestionar que el aquí demandante sea hijo de Policarpo Gutiérrez -quien no habría existido-, y que apenas es hijo extramatrimonial de Etelvina Encinales, es aspecto que ninguna incidencia tiene en la cuestión, en la medida en que el mismo aparece designado -siendo esa la calidad que invoca- como heredero universal de carácter testamentario de Lucila Gutiérrez Rubio, cuya condición de hermana de Jorge Enrique está demostrada y, además, no ha sido puesta en duda.

v.- Se confirmará, en consecuencia, la sentencia de primera instancia. Sin que el punto relacionado con los frutos, de cuyo pago la demandada fuera absuelta, pueda ser modificado, puesto que el demandante se conformó con esa determinación, por lo que el reexaminarlo ahora puede conducir a hacer más gravosa la situación de la única apelante.

DECISION

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida el 5 de febrero de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala de Familia, y, en su lugar, CONFIRMA la proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Guaduas, el día dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), dentro del proceso ordinario instaurado por Policarpo Gutiérrez Encinales en frente de Yolanda o María Yolanda Gutiérrez de Orjuela.

Como consecuencia de lo anterior, se ordena la cancelación:

a) Del registro de la sentencia aprobatoria de la partición, de la sucesión de Jorge Enrique Gutiérrez Rubio.

b) Del registro de la demanda incoativa de este proceso y de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, si los hubiere.

Inscribase esta sentencia en la Oficina de Instrumentos Públicos donde se encuentren registrados los bienes de que aquí se trata.

Costas de la segunda instancia a cargo de la parte recurrente Tásense en su oportunidad.

Sin costas en el recurso de casación.

Jorge Anonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (con permiso) Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CASACION - Causal 1 / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL -
Via Directa e Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO /
TECNICA DE CASACION**

*Sistema ecléctico de casación: A la violación del derecho sustancial puede llegarse por dos vías o caminos diferentes, a saber: directa o indirectamente; la primera modalidad tiene lugar, cuando el fallador, abstracción hecha del ámbito probatorio, omite aplicar en la sentencia una norma de carácter sustancial que ha debido emplearse en ella, o la aplica pero dándole un alcance que no tiene, o hace obrar en el litigio un precepto legal impertinente, y la segunda modalidad tiene lugar cuando la violación de la ley sustancial proviene de los yerros en que incurrir el fallador en el campo probatorio, yerros, que a su turno pueden ser de hecho o de derecho, según que la equivocación provenga de la contemplación objetiva o jurídica de la prueba, respectivamente. En el asunto sub iudice el ataque debió intentarse por la vía directa y el error de hecho no se demostró.
Sin extracto.*

**INCONSONANCIA - Historia / ERROR IN JUDICANDO E IN
PROCEDENDO / INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA
SUSTANCIAL / CASACION - Causales**

1) Recuento histórico de la causal segunda de casación. Se cita: Sentencia No. 097 de 8 de agosto de 1994, Expediente No. 4231 (aún sin publicar -cita la sentencia de 28 de noviembre de 1977-) F.F.: arts. 305 y num. 2 del art. 368 del C.P.C.

2) Como quiera que la causal en comento se refiere exclusivamente a yerros in procedendo, para que prospere el ataque por inconsonancia, es necesario que el vicio que se le achaque a la sentencia sea causado por la mera actividad procesal del fallador y, en consecuencia, la disonancia proviene del entendimiento de la demanda o de alguna prueba, la falencia deja de ser in procedendo para tornarse en in iudicando, la cual tiene que fundarse necesariamente en la causal primera de casación, ya que de existir el yerro, éste sería de juicio y no procedimiento.

F.F.: nums. 1 y 2 del art. 368 del C.P.C.

3) La Corte no puede cambiar el sentido de la acusación, en razón de que las causales autorizadas por el legislador para interponer el re-

curso extraordinario son de orden público y de interpretación restringida, y que le está vedado al recurrente, al sustentar la impugnación, apoyarse en circunstancias que se enmarquen dentro de otra causal, desde luego que éstas gozan de autonomía e independencia.

**VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via Directa /
CASACION - Ataque todos los fundamentos / PRESUNCION
DE LEGALIDAD**

Cuando la impugnación estriba su inconformidad en la violación de una norma de derecho sustancial por la vía directa, es condición igualmente necesaria como presupuesto de forma, el ataque de todos y de cada uno de los fundamentos o pilares que sirven de sostén a la decisión impugnada, desde luego que la casación no constituye una tercera instancia, y habida cuenta que como el fallo arriba a la Corte amparado por la presunción de acierto o legalidad, la actividad jurisdiccional de esta Corporación dentro del ámbito de este recurso extraordinario, se debe concretar a la revisión del fallo impugnado en el campo que le demarque el recurrente.

F.F.: num.1 del art.368 del C.P.C..

PERJUICIO - Prueba

Excepto los casos en que la ley expresamente, o la jurisprudencia con fundamento en la interpretación legal, exigen de probar el daño, es deber ineludible de quien reclama su indemnización demostrar su existencia, porque si bien es cierto que la autoría de ciertos hechos se presume lo fue culposamente, esto es que se es responsable en sus consecuencias, ello no significa en manera alguna que dicha responsabilidad conlleve necesariamente el pago de perjuicios, como que es posible que un hecho, aun doloso, no cause perjuicio patrimonial alguno.

PRUEBAS - Valoración en Conjunto / ERROR DE DERECHO

La violación, por lo común, del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, da lugar a error de derecho mas no de hecho, ya que se estaría desconociendo un mandato de la ley instituido para evaluar las pruebas.

F.F.: art.187 del C.P.C.

**VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via Indirecta / ERROR
DE HECHO Y DE DERECHO / CASACION - Ataque todos
los Fundamentos y Pruebas**

Cuando en la demanda de casación, la impugnación estriba su inconformidad en la errada valoración probatoria, ya por error de de-

recho, ora por error de hecho manifiesto y trascendente, es condición igualmente necesaria como presupuesto de forma, no solo el ataque de todos y cada uno de los medios de prueba en que la sentencia se apoya, sino de los fundamentos, pues de lo contrario la decisión se mantiene en pie.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y agraria. -Santafe de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez

Referencia: Expediente No. 4217

Sentencia No. 032

Decidese el recurso de casación interpuesto por el recurrente demandante *Jaime Alfonso Jara Acuña* y por los recurrentes demandados *María Magdalena Pinzón de Jara*, *Francisco Heberio y Fernando Humberto Jara Acuña*, *Jaime Fernando Vanegas Jara*, *Gloria Isabel Ramírez González* y la sociedad comercial *Exro Ltda.*, contra la sentencia del 25 de julio de 1991 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafe de Bogotá, en este proceso ordinario que promovieron *Jaime Alfonso Jara Acuña* y *Clemencia Cubides de Jara* frente a los aquí demandados recurrentes.

ANTECEDENTES

1. Mediante libelo que por repartimiento correspondió al Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, *Jaime Alfonso Jara Acuña* y *Clemencia Cubides de Jara*, por conducto de apoderado judicial demandaron a *María Magdalena Pinzón de Jara*, *Francisco Heberio y Fernando Humberto Jara Acuña*, *Jaime Fernando Vanegas Jara*, *Gloria Isabel Ramírez González* y a la sociedad comercial *Exro Ltda.*, para que previos los trámites de un proceso ordinario de mayor cuantía, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1a. Es nulo de nulidad absoluta, por ilicitud de objeto, la totalidad de la cláusula 3a. contenida en la escritura pública número 2966 del 9 de octubre de 1985 de la Notaría 32 de Bogotá, por ser violatoria de la Ley 155 de 1959 en sus artículos 1, 8 y 19, y también de los artículos 15, 16, 1502, 1518, 1519, 1521 y 1523 del C. C. y de los artículos 824 y 899 del C. de Co. En subsidio de lo anterior se solicitó la declaratoria de inexistencia de la cláusula referida.

2a. Se condene a los demandados a resarcir a los demandantes los perjuicios morales y materiales que éstos han padecido por el constreñimiento a que han sido sometidos al no poder ejercer actividades comerciales en el área contemplada en la cláusula atacada, los que se estiman en suma superior a los \$50'000.000.00. y al pago de las costas del proceso.

3a. Se oficie al Notario 32 de Bogotá, para los efectos legales pertinentes.

2. Las súplicas referidas se hicieron descansar en los hechos que a continuación se indican:

2.1. Jaime Alfonso Jara Acuña y Clemencia Cubides de Jara constituyeron junto con varios de los demandados la sociedad Expro Ltda. cuyo objeto social es la fabricación, importación y comercialización de productos químicos, asesorías, representaciones, distribución de productos eléctricos y productos derivados del petróleo y la ejecución de todos aquellos actos conexos o complementarios del mismo objeto social.

2.2. En desarrollo del contrato social, se presentaron discrepancias entre los socios, que terminaron con la cesión de los derechos de los demandantes en favor de una tercera adquirente y de algunos de los socios. Tal cesión se consagró en el texto del acta No. 20 del 3 de septiembre de 1985, protocolizada en la escritura No. 2966 del 9 de octubre de 1985 de la Notaría 32 del Circuito de Bogotá.

2.3. En la citada escritura, a más de la referida cesión, se introdujo la cláusula quinta que se demanda en nulidad, la cual fue redactada mas no pactada, por quienes suscribieron dicho instrumento, con el fin de amparar a la sociedad y a quienes quedaron como únicos socios de ésta.

Dicha cláusula es violatoria del inciso 1o. del artículo 1o. de la Ley 155 de 1959.

2.4. En virtud de la cláusula atacada, se han visto compelidos los demandantes a no desarrollar por cuenta propia ninguna actividad empresarial, y en cuanto a las que se habían comprometido a adelantar antes de que existiera dicho pacto ilegal, no pudieron realizarlas, pues para evitar problemas tuvieron que ceder sus cuotas o partes de interés en dos sociedades comerciales, que ellos previamente a la firma de la escritura de cesión habían constituido con terceras personas, como son las sociedades Rexol y Rexo Ltda, constituidas por escrituras públicas Nos. 717 del 29 de septiembre de 1985 y 7313 del 12 de septiembre de 1985, respectivamente. En esta última sociedad los demandantes, ante el temor de ser demandados por las personas beneficiarias del acto unilateral que se contiene en la cláusula quinta citada, resolvieron ceder sus respectivas cuotas o partes de interés a terceros adquirentes, conforme consta en la escritura pública No. 8534 del 23 de octubre de 1985 de la Notaría 9a. de Bogotá.

2.5. Con todo y a pesar de haber obrado de buena fe para respetar un forzoso acuerdo, que creyeron era legal en su contenido y apariencia, los beneficiarios de dicha disposición continua e ilegal, aprovechándose de esta circunstancia, demandaron a la sociedad Kaxel Ltda., y a Jaime Alfonso

Jara Acuña, por una aparente competencia desleal, proceso del cual está conociendo el Juzgado 7o. Civil del Circuito de Bogotá.

2.6. Por lo anterior, se han irrogado perjuicios económicos, sociales y morales a los demandantes, ya que no han podido desarrollar sus actividades profesionales como empresarios en el campo donde la ejercían personalmente y a través de terceros colaboradores o socios.

3. Admitida la demanda por providencia del 6 de agosto de 1987 (fl. 50, c.1) se ordenó correría en traslado a los demandados, quienes oportunamente le dieron contestación por conducto de apoderado judicial, oponiéndose a las pretensiones impetradas. En cuanto a los hechos, aceptaron como ciertos el 1o., 2o. y 7o. (estos últimos con la precisión que en ellos se hace) y negaron la existencia de los restantes. Como excepciones de mérito formularon las que denominaron, Inexistencia de la nulidad cuya declaratoria se impetra, Improcedencia de la declaratoria de inexistencia solicitada como subsidiaria, e Inexistencia de los perjuicios ocasionados en razón de las prohibiciones de la cláusula pactada (fls. 65 a 80, c. 1).

4. De otra parte, los demandados formularon demanda de reconvencción contra los nombrados Jaime Alfonso Jara Acuña y Clemencia Cubides Jara, (fls. 1 a 5, c.3) a efectos de que previos los trámites pertinentes, se hicieran los siguientes proveimientos:

1o. Declarar que los demandados Jaime Alfonso Jara Acuña y Clemencia Cubides han incumplido el compromiso consagrado en la cláusula 5a. de la escritura No. 2966 del 9 de octubre de 1985 de la Notaría 32 del Circuito de Bogotá.

2o. Como consecuencia de lo anterior, condenar *in genere* a los citados demandados, a resarcir a los demandantes por los perjuicios morales y materiales que les han causado con ocasión de los actos de competencia desleal que han efectuado, y al pago de las costas del proceso.

5. Como fundamento de sus pretensiones, los contrademandantes invocaron los hechos que se resumen a continuación:

5.1. Demandados y demandantes constituyeron mediante escritura pública No. 50 del 19 de enero de 1970 de la Notaría 8a de Bogotá, la sociedad Exro Ltda., la cual tenía como objeto social, la fabricación, distribución, importación de productos químicos; asesorías y representaciones; distribución de productos eléctricos y derivados del petróleo y la ejecución de todos aquellos otros actos conexos o complementarios del mismo objeto social.

5.2. El demandado Jaime Alfonso Jara Acuña, además de ser socio, desempeñaba el cargo de gerente de ventas y servicios de la sociedad.

5.3. Como se hicieron difíciles y más tarde imposibles las relaciones entre el demandado Jaime Alfonso Jara Acuña y sus consocios, se acordó una transacción, en virtud de la cual los demandados se retiraban de la compañía y renunciaban por el término de 5 años a la fabricación de los productos que en ese momento eran elaborados por Exro Ltda. Dicha transacción se protocolizó en la escritura pública No. 2966 del 9 de octubre de 1985 de la Notaria 32 de Bogotá y en su cláusula quinta consta la renuncia pactada por los demandados con sus hoy demandantes:

5.4. Los demandados al suscribir la cláusula 5a. ya la estaban violando por cuanto 11 días antes, el 29 de septiembre de 1985, habían constituido con otras personas, a través de la escritura No. 717 del 29 de septiembre de 1985, la sociedad Rexol, cuyo objeto era sensiblemente igual al de Exro Ltda., y el demandado Jaime Alfonso Jara Acuña, el 12 de septiembre de 1985, 28 días antes, había suscrito otra escritura mediante la cual se constituía la sociedad Rexo Ltda. Y si bien los demandados vendieron su participación en las sociedades mencionadas, el demandado Jaime Alfonso Jara Acuña persistió en el desconocimiento del compromiso que había adquirido, produciendo por interpuestas personas los productos que había renunciado a elaborar.

5.5. Para el efecto mencionado anteriormente, dicho demandado propició la creación de la sociedad Kaxel Ltda., la que se constituyó por escritura pública No. 9338 del 21 de noviembre de 1985, y en la que dos de sus hijos aparecen como dueños del 90%, pese a que no tienen patrimonio propio y a que no han estudiado una profesión que les permita dirigir la empresa.

5.6. Ha sido tan vehemente su participación como empresario, inclusive con la comisión de actos que riñen con la recta competencia comercial, que la sociedad Exro Ltda. se vio precisada a demandar por competencia desleal a las sociedades Kaxel y Rexo Ltda., y al hoy demandado Jaime Alfonso Jara Acuña en proceso que cursa en el Juzgado 7o. Civil del Circuito de Bogotá, y en el que podrá observarse que fue el demandado Jara Acuña quien atendió a los funcionarios el día en que en las instalaciones de Kaxel Ltda., se practicaron unas medidas previas.

5.7. Además, el demandado no ha ocultado su condición de empresario y tanto en actos sociales como ante distribuidores, proveedores y usuarios de los productos químicos que elabora, ha manifestado personalmente que es el propietario de Kaxel Ltda., también ha establecido contacto con funcionarios de Exro Ltda., para que se vayan a trabajar con él a Kaxel, y así lo hicieron Cecilia Chacón, Amanda Landrines, Luis Eduardo Carry Charry, Rubén Darío Zaraza Carrillo, William Riaño León, Elizabeth Burlicá y Ligia Aguilera.

6. Enterados los contrademandados de la demanda de mutua petición, cada uno por intermedio de apoderado judicial le dio contestación (fs. 9 al 16, c.3), oponiéndose a las pretensiones. El demandado Alfonso Jara Acuña propuso como excepciones de fondo las que denominó "*Inexistencia de actos que impliquen violación a la cláusula 5a. de la escritura 2966 del 9 de octubre de 1985 de la Notaria 32 de Bogotá*", e "*Indebida acumulación de pretensiones*". Por su parte, la demandada Clemencia Cubides de Jara, propuso como excepciones las que llamó, "*FALTA DE LEGITIMIDAD SUSTANTIVA POR LA VIA PASIVA, PETICION DE MODO INDEBIDO, E IMPROCEDENCIA DE LA ACCION*", Y "*NULIDAD E INEXISTENCIA DE LA CLAUSULA QUINTA DE LA ESCRITURA 2966*".

7. Tramitado el proceso, se puso fin a la primera instancia por sentencia del 14 de junio de 1989 (fs. 107 a 118, c.1), mediante la cual se declaró nula, de nulidad absoluta por ilicitud de objeto, la totalidad de la cláusula quinta contenida en la escritura pública No. 2966 del 9 de octubre de 1985 de la Notaria 32 de Bogotá, y no probada la excepción de inexistencia de la nulidad, propuesta por la parte demandada.

De otra parte, se negó la pretensión que deprecaba la condena a indemnizar perjuicios a los demandados (sic), por no aparecer probados, y se declaró probada la excepción denominada "*Inexistencia de los perjuicios ocasionados en razón de las prohibiciones de la cláusula pactada*" propuesta por la parte demandada.

Así mismo, se negaron las pretensiones de la demanda de reconvencción: se condenó en costas a la parte demandada en un 80%, y se ordenó la protocolización de la sentencia en la Notaria Treinta y Dos de Bogotá, con la respectiva anotación en la escritura contentiva de la cláusula anulada.

8. Como resultado del recurso de apelación que interpusieron ambas partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 25 de julio de 1991 (fs. 8 al 14, c. 5), confirmó en su integridad la anterior decisión.

FUNDAMENTO DEL FALLO IMPUGNADO

Luego de hacer una relación sobre los antecedentes del litigio, de afirmar que los presupuestos procesales no admiten reparo alguno, de precisar el concepto de nulidad y su clasificación, de puntualizar el objetivo con que fue expedida la Ley 155 de 1959 y recordar los principios o postulados sobre los que descansa el régimen contractual, descendiendo el *ad quem* al análisis del asunto *sub judice*, empezando por transcribir el contenido de la cláusula tachada de nula por los demandantes, hecho lo cual, aseveró: "Este convenio sería aceptable si no existiera prohibición al respecto que la hace ineficaz ante la ley, tal es el caso de lo dispuesto en el artículo

lo. de la Ley 155/59 (Decreto Extraordinario 3307/63 que dice así: "...quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directamente o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos mercancías o servicios..." Y prosigue el artículo 19 de la citada ley: "los acuerdos, convenios u operaciones prohibidos por esta ley, son absolutamente nulos por objeto ilícito...".

A renglón seguido concluye el fallador que los contratantes pactaron una cláusula ineficaz que al tenor de la norma antes citada, es nula, y que en consecuencia se debía confirmar la decisión del *a quo* por ajustarse a derecho, y que los mismos argumentos servían para despachar negativamente tanto la excepción, como la pretensión de la demanda de mutua petición, pues siendo nula absolutamente la estipulación, ésta se encuentra desprovista de toda eficacia por causa de un vicio que la afecta totalmente, y que por lo tanto no podía incumplirse un acto que nació muerto a la vida jurídica.

Definito lo anterior, procedió el Tribunal a estudiar la impugnación de la parte actora, advirtiéndole de entrada que no había lugar a la condena en perjuicios por las siguientes razones:

"a. La estipulación hecha por las partes no fue obstáculo para que continuaran con la actividad propia de su profesión, de la prueba testimonial se evidencia que ha estado vinculada a la sociedad Kuxel Ltda., contrató al personal de los demandados, visita clientes de los mismos, en fin sus actividades comerciales a pesar de estar prohibidas continuaron cumpliéndose. Afirma el recurrente que según la prueba documental aportada puede evidenciarse los perjuicios ocasionados, lo que no resulta ser cierto, en efecto: tanto de las escrituras como de los Certificados de la Cámara de Comercio no puede colegirse el perjuicio que invoca, para que surgiera la obligación de indemnizar como consecuencia de esa cláusula era necesario acreditar que concurrían los elementos que tradicionalmente conforman la responsabilidad, daño, culpa y relación de causalidad, es casi inútil pensar en condena sin cumplir esos requisitos.

"b. Debe advertirse que, los perjuicios no se presumen, para tener derecho a la indemnización, quien los reclama debe probarlos, ya que el perjuicio debe ser cierto, real y objetivo, luego la carga de la prueba la tiene quien solicite la indemnización. El demandante o demandantes han debido acreditar que el daño existió, que ocasionó una lesión de carácter económico; tampoco acreditó la culpa, esto es, que los demandados actuaron negligentemente, con la certeza de ocasionar una lesión al patrimonio de los demandantes. Arguye el demandante, que ante la dificultad de cuantificar el perjuicio puede acudir al trámite incidental previsto en los artículos 307 y ss. del C. de P. C. sin embargo para que pudiera ordenarse la cuantificación se debe partir de la base incontestable de que los perjuicios se causaron, de lo contrario deviene su negativa.

"c. Los demandantes actuaron a sabiendas de la ilicitud, pues la restricción pactada estaba tutelada por la Ley 155/59 y no acreditaron lo contrario o que su voluntad no fuera libre al momento de suscribir la escritura pública o que adolecieron de alguna incapacidad mental."

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

Contra la sentencia de segundo grado cuyo contenido se deja visto, tanto los demandantes Jaime Alfonso Jara Acuña y Clemencia Cubides de Jara como los demandados María Magdalena Pinzón de Jara, Francisco Heberto y Fernando Humberto Jara Acuña, Jaime Fernando Vanegas Jara, Gloria Isabel Ramírez González y la sociedad comercial Exro Ltda., interpusieron recurso de casación. Mas como la demandante Clemencia Cubides de Jara no presentó en la oportunidad señalada por la ley la demanda de casación correspondiente, por auto del 28 de abril de 1993 (fl. 22, c. Corte) se declaró desierto el recurso de casación que ésta interpusiera.

Por razones de lógica, la Corte se ocupará en primer lugar de la demanda de casación presentada por los reconvinientes, pues de prosperar ésta, quedaría sin fundamento la de los demandantes.

A. DEMANDA DE CASACION DE LOS RECURRENTES DEMANDADOS MARIA MAGDALENA PINZON DE JARA, FRANCISCO HEBERTO Y FERNANDO HUMBERTO JARA ACUÑA, JAIME FERNANDO VANEGAS JARA, GLORIA ISABEL RAMIREZ GONZALEZ Y LA SOCIEDAD COMERCIAL EXRO LTDA.

Cargo único

En éste se acusa la sentencia del Tribunal de ser indirectamente violatoria del artículo 1602 del C.C. a consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la contestación de la demanda.

En desarrollo del cargo el recurrente, luego de recordar el texto del art. 1602 del C.C., dice que la violación del artículo citado, surge de su no aplicación en el caso de autos, pues la cláusula 5a. de la escritura 2986 del 9 de octubre de 1985 de la Notaría 32 de Santafé de Bogotá, establece algunas prohibiciones para quienes se retiraban de la empresa y hoy aparecen como demandantes, con el fin de evitar que el demandante Jaime Alfonso Jara Acuña, quien tenía el doble carácter de socio y empleado de Exro Ltda., no utilizara su conocimiento de la clientela, los funcionarios y los secretos técnicos de dicha empresa, para adelantar por su cuenta o a nombre de un tercero, actos de competencia desleal.

Afirma el casacionista que, con el establecimiento de la cláusula declarada nula, no se estaba limitando la producción de ningún producto de

gran consumo ni se vulneraba el principio de la libre competencia, pues según él, como dicho convenio sólo afecta a los ex-socios de una misma empresa, no puede considerarse violatorio de la Ley 155 de 1959.

A continuación precisa que la causa o motivo que llevó a la concertación de la cláusula en cuestión fue la intención de mantener o conservar una clientela, caso que se da en la enajenación de cuotas o acciones en donde el precio que se paga incluye el valor del aviamiento que tiene la sociedad, como empresa en movimiento y que se supone tiene cierta clientela.

De otra parte, asevera que las cláusulas contractuales que limitan expresamente la competencia no son exóticas en la legislación nacional y que por el contrario aparecen expresamente autorizadas en varios artículos del Código de Comercio, citando a guisa de ejemplo lo dispuesto en los artículos 296 incisos 3o. y 4o., 341, 352, 518 y 1339 del C. de Co.

Concluye manifestando que el no hacer la distinción entre actos de competencia prohibidos contractualmente y actos de competencia desleal, llevó al legislador del año de 1959 a incluir entre estos últimos, el mencionado en el numeral 6o. del artículo 11 de la Ley 155 de 1959, que dice: *"La ejecución de actividades del mismo género a que se dedica la empresa a la cual pertenece por parte de socios, directores o dependientes, cuando tales actividades perjudican a dicha empresa por ser contrarias a la buena fe y al honrado y normal desenvolvimiento de las operaciones de mercado"*, pues legalmente los socios colectivos y gestores, y el factor tienen la obligación *ex contractu* de no competir a no ser que medie autorización expresa de los consocios.

Finalmente dice que la cláusula quinta tantas veces mencionada, es una ley para los contratantes, al tenor del artículo 1602 del Código Civil y que por lo tanto no es violatoria de la Ley 155 de 1959, habida cuenta que no restringe la competencia de un mercado sino que tan sólo regula la competencia desleal entre ex-socios de una empresa.

SE CONSIDERA

Si como es sabido, la legislación colombiana consagra un sistema ecléctico de casación, conforme con el cual se estima que a la violación del derecho sustancial puede llegarse por dos vías o caminos diferentes, a saber: directa o indirectamente, y que la primera modalidad tiene lugar, cuando el fallador, abstractón hecha del ámbito probatorio, omite aplicar en la sentencia una norma de carácter sustancial que ha debido emplearse en ella, o la aplica pero dándole un alcance que no tiene, o hace obrar en el litigio un precepto legal impertinente, y que la segunda modalidad tiene lugar cuando la violación de la ley sustancial proviene de los yerros en que incurre el fallador en el campo probatorio, yerros, que a su turno, pueden ser de hecho o de derecho, según que la equivocación provenga de la cor-

templación objetiva o jurídica de la prueba, respectivamente; se evidencia que el cargo así propuesto no puede abrirse paso, ya que el recurrente se equivocó en la vía elegida para manifestar su inconformismo, puesto que si la vía indirecta tiene lugar cuando existe discrepancia en el aspecto probatorio, en el asunto sub judice el ataque debió intentarse por la vía directa, porque confrontado la contestación de la demanda con las conclusiones fácticas del Tribunal, no se observa que entre las mismas haya discrepancia alguna. La anterior equivocación no puede ser subsanada por la Corte, en virtud de que en este recurso extraordinario impera el formalismo y la dispositividad, desde luego que no se trata de una tercera instancia.

La discusión propuesta por el casacionista es de puro derecho, pues mientras que para el Tribunal la cláusula es nula por ilicitud en el objeto por contrariar el artículo 10. de la Ley 155 de 1959, para el recurrente no. En el cargo que se despacha, el recurrente, se limitó a consignar las razones por las cuales, a su juicio, la cláusula anulada es una ley para los contratantes al tenor del artículo 1602 del Código Civil y que por ende, no es violatoria de la Ley 155 de 1959; es decir que se limita a anteponer su criterio al del Tribunal, como si fuera un alegato de instancia, pero sin esgrimir argumentos que dado el carácter de irrefutables, autoricen el rompimiento de la sentencia.

De modo que como no está demostrado el error de hecho, tal como fue presentado por el recurrente, la Corte se releva de analizar lo concerniente a la licitud de la cláusula cuestionada.

Se rechaza pues el cargo.

B) DEMANDA DE JAIME ALFONSO JARA ACUÑA

Tres cargos enfila el recurrente contra la sentencia acabada de consignar; el primero y segundo por la causal 1a. de casación, y el tercero por la causal 2a., los que la Corte despachará en el orden lógico que corresponde.

Cargo Tercero

En éste se acusa la sentencia por no estar en consonancia con los hechos.

Dado que el desarrollo del cargo aparece algo confuso, a fin de evitar equívocos, la Corte se permitirá transcribirlo en lo pertinente:

"El sustento de este cargo aparece en la apreciación que de las pruebas hizo el Tribunal y que se analizaron al sustentar el cargo segundo de esta demanda. Pero para que este cargo prospere será necesario determinar que la decisión atacada tuvo como soporte la valoración inconforme de las pruebas. Dice el ad quem 'baste decir que, no hay lugar a la condena en perjuicios por las siguientes razones: a) La estipulación hecha por las par-

tes no fue obstáculo para que continuaran con la actividad propia de su profesión, de la prueba testimonial se evidencia que ha estado vinculado a la sociedad Kaxel Ltda., controló al personal de los demandados, visita clientes de los mismos, en fin sus actividades comerciales a pesar de estar prohibidas continuaron cumpliéndose. Es claro que no se determinó que el demandante podía desarrollar su actividad profesional y trabajar en empresas afines con ella. El Tribunal supuso que trabajar también le estaba vedado a mi representado. Por otra parte señaló que de la prueba testimonial se determinó que el demandante ha estado vinculado a la sociedad Kaxel, hecho que precisamente prueba que estaba actuando en representación de su empleador, y que, por ende, no violó el pacto declarado ilegal, y que para trabajar, que es su única fuente de sustento tuvo que hacerlo como empleado, situación que no tenía con anterioridad, como cuando era dueño de Exro Ltda.

"Además, señala el Tribunal que "3. Los demandantes actuaron a sabiendas de la ilicitud, pues la restricción pactada estaba tutelada por la Ley 155 de 1959 y no acreditaron lo contrario o que la voluntad no fuera libre al momento de suscribir la escritura pública o que adolecieran de alguna incapacidad mental", cuando ni en los hechos de la demanda, ni en el curso del proceso se quiso probar que hubieran existido hechos que perturbaran el consentimiento, pues, de lógica se debe presumir que si hubieran sabido de la ilicitud de la cláusula, no la habrían firmado. Pero la afirmación que hace el Tribunal acerca del conocimiento por parte de mi representado de la ilicitud, esa si no fue probada y es, entonces una mera especulación del Ad quem que no puede servir de base para proferir el fallo alacado. La falta de consentimiento ni la falta de capacidad fueron aducidas por la parte demandante para obtener la declaración de nulidad del pacto impugnado.

"Es claro que para negar la condena en perjuicios el Tribunal tuvo como sustento la valoración errónea de los hechos. En otras palabras, la sentencia impugnada no está en consonancia con los hechos, lo cual se encuadra dentro de la causal establecida para lograr la quiebra del fallo" (fls. 14 y 15, C. Corte).

Finalmente, solicita se case la sentencia impugnada en lo referente a la negativa en condenar en perjuicios a los demandados y, en su lugar, se les condene al pago de los mismos y de las costas del proceso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La jurisprudencia de la Corte respecto de la causal en que se apoya el cargo antes resumido, ha variado en virtud de las reformas introducidas a las normas positivas que le sirven de sustento, es por eso que esta Corporación en sentencia No. 097 dictada el 8 de agosto de 1994, dentro del expediente No. 4231 (sin publicar aún), hizo un recuento desde el punto de

vista histórico de la misma, el cual en gracia de la brevedad se resume en este proveído.

En efecto, al tenor de lo dispuesto en los artículos 305 y 368, numeral 2o. del Código de Procedimiento Civil de 1970, la jurisprudencia sostenía que la incongruencia sólo podía buscarse confrontando la parte resolutive de la sentencia impugnada con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que la ley contempla, y con las excepciones que aparecieran probadas y que hubieren sido alegadas, si así lo exige la ley. Dicha jurisprudencia se mantuvo hasta el 28 de noviembre de 1977, fecha en la cual la Corte profirió un fallo en el cual sentó la tesis, según la cual, no sólo cuando existía discrepancia entre las pretensiones y las defensas de las partes con las resoluciones de la sentencia, se podía presentar el defecto en cuestión, sino también cuando se resolvía el litigio con fundamento en una causa petendi diferente a la alegada por las partes.

La anterior doctrina jurisprudencial fue acogida por el legislador de 1989, el cual introdujo modificaciones en las normas mencionadas, las cuales quedaron del siguiente tenor: el numeral 2o. del artículo 368 del C. de P. C. consagra como causal de casación: "No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio", precepto que tiene su ratio juris, en los lineamientos o deberes que al punto del contenido de las sentencias señala la legislación procesal civil, en sus artículos 304, 305 y 306, en los cuales de manera categórica ordena al fallador que la parte resolutive de dichos proveídos contenga "decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados...", y que lo decidido esté "En consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley", las de prescripción, compensación y nulidad relativa deben alegarse en la contestación de la demanda, o que el fallador encontrare demostradas.

Ahora bien, como quiera que la causal en comento se refiere exclusivamente a yerros in procedendo, para que prospere el ataque por inconsonancia, es necesario que el vicio que se le achaque a la sentencia sea causado por la mera actividad procesal del fallador y, en consecuencia, si la disonancia proviene del entendimiento de la demanda o de alguna prueba, la sentencia deja de ser in procedendo para tornarse en in iudicando, la cual tiene que fundarse necesariamente en la causal primera de casación, ya que de existir el yerro, éste sería de juicio y no de procedimiento.

Siguese de lo expuesto que en el asunto sub lite el cargo está mal formulado, porque de existir la equivocada valoración de las pruebas a

que se refiere el recurrente, la violación sería el resultado de un yerro de juicio mas no de un vicio de actividad, y en consecuencia, se debió haber impugnado la sentencia por violación indirecta de la ley sustancial, con apoyo en la causal primera de casación. Así las cosas y como quiera que la Corte no puede cambiar el sentido de la acusación, en razón de que las causales autorizadas por el legislador para interponer el recurso extraordinario son de orden público y de interpretación restringida, y que le está vedado al recurrente, al sustentar la impugnación, apoyarse en circunstancias que se enmarquen dentro de otra causal, desde luego que éstas gozan de autonomía e independencia, la acusación formulada en esos términos, resulta fallida.

Por lo tanto, los planteamientos del recurrente son impertinentes dentro de la causal escogida para apoyar este cargo que, en consecuencia, no prospera.

Cargo Primero

Con apoyo en la causal 1ª del art. 368 del Código de Procedimiento Civil, se acusa la sentencia de ser violatoria de los artículos 1612 y 1746 del Código Civil, así como del artículo 307 del Código de procedimiento Civil por falta de aplicación.

En el desarrollo del cargo afirma el censor que, pese a que el juez de primera instancia no concedió los perjuicios *in genere* que se le pedían en las pretensiones de la demanda y que eran legalmente procedentes de acuerdo con la norma vigente para la época en que profirió la sentencia, el Tribunal no dio cumplimiento a lo dispuesto en el actual artículo 307 del C. de P. C.

Según la censura la declaratoria de nulidad trae como consecuencia lógica la restitución de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido la cláusula nula, y en ese orden de ideas afirma que, en este asunto, tiene que ser mediante el reconocimiento de los perjuicios, ya que como quiera que los demandantes se abstuvieron de desarrollar una conducta, dicha situación no se puede "reversar, borrar o ignorar".

A renglón seguido sostiene: "...la ley en muchos casos determina la manera clara y precisa, al igual que lo hace el art. 1612 del C.C. cuando el juez debe decretar los perjuicios independientemente de cuál sea la forma de tasarlos y probarlos, como en el caso, que simplemente a manera de ejemplo se trae a colación, establecido por el artículo 687 del C. de P. C.

"Respecto del artículo 307 citado, dicho artículo establece la obligación para el juez de hacer la condena en concreto omitida total o parcialmente por el inferior. Esta obligación presupone: bien que se haya producido ya una condena *in genere* y sea menester tasarla y aprobarla, o bien

que aún no exista y deba decretarse y al mismo tiempo tasarse y cuantificarse".

SE CONSIDERA

1. Como quiera que el recurso de casación es de índole extraordinario, se caracteriza por la dispositividad y el formalismo, circunstancias éstas que han hecho que sea uniforme y constante la jurisprudencia en la exigencia del cumplimiento de precisos requisitos de forma que debe reunir la demanda para su estimación de mérito.

Uno de ellos se refiere a que cuando la impugnación estriba su inconformidad en la violación de una norma de derecho sustancial por la vía directa, es condición igualmente necesaria como presupuesto de forma, el ataque de todos y de cada uno de los fundamentos o pilares que sirven de sostén a la decisión impugnada, desde luego que la casación no constituye una tercera instancia, y habida cuenta que como el fallo arriba a la Corte amparado por la presunción de acierto o legalidad, la actividad jurisdiccional de esta Corporación dentro del ámbito de este recurso extraordinario, se debe concretar a la revisión del fallo impugnado en el campo que le demarque el recurrente.

2. Como aparece en el contenido de la providencia impugnada (fls. 13 y 14, v. 5), el Tribunal para negar la condena en perjuicios deprecada por el demandante, se apoyó fundamentalmente en las siguientes consideraciones de orden jurídico:

a) Que la estipulación hecha por las partes no fue obstáculo para que éstas continuaran con la actividad propia de su profesión, conforme se desprende de la prueba testimonial.

b) Que de las escrituras y certificados de la Cámara de Comercio no pueden colegirse el perjuicio que invoca la actora, puesto que para que surja la obligación de indemnizar como consecuencia de la cláusula cuya invalidez se decreta, se hace necesario acreditar que concurren los elementos que tradicionalmente conforman la responsabilidad, a saber: daño, culpa y relación de causalidad.

c) Que los perjuicios no se presumen, y por lo tanto para tener derecho a la indemnización quien los reclama debe probarlos, ya que el perjuicio debe ser cierto, real y objetivo, presupuestos que no se cumplieron en el caso concreto, habida cuenta que los demandantes no acreditaron la existencia del daño ni de la culpa de los demandados.

d) Que para dar aplicación al art. 307 del C. de P. C., se debe partir de la base incontestable de que los perjuicios se causaron, porque de lo contrario deviene su negativa.

c) Que los demandantes actuaron a sabiendas de la ilicitud y no acreditaron lo contrario, o que su voluntad no fuera libre al momento de suscribir la escritura pública o que adoleciera de alguna incapacidad mental.

3. En el cargo que aquí se estudia, como surge del texto de la acusación, el recurrente omitió impugnar las anteriores consideraciones, lo que trae como consecuencia lógica que la acusación en esas condiciones, no pueda abrirse paso, puesto que los fundamentos no atacados siguen presntándole base firme a la sentencia, en virtud de la presunción de acierto antes mencionada.

4. De otra parte cabe señalar que la censura tampoco acertó al enflar el ataque por la vía directa, porque el mismo presupone que se está de acuerdo con las conclusiones fácticas a que ha llegado el fallador, y en consecuencia, como en este asunto el argumento central del Tribunal es que los elementos de la responsabilidad -daño, culpa y relación de causalidad- no fueron probados, necesariamente la impugnación tenía que intentarse por la vía indirecta.

5. Con todo es de precisar, que reiteradamente, viénese diciendo que *excepto los casos en que la ley expresamente, o la jurisprudencia con fundamento en la interpretación legal, eximen de probar el daño, es deber ineludible de quien reclama su indemnización demostrar su existencia, porque si bien es cierto que la autoría de ciertos hechos se presume lo fue culposamente, esto es que se es responsable en sus consecuencias, ello no significa en manera alguna que dicha responsabilidad conlleve necesariamente el pago de perjuicios, como que es posible que un hecho, aun doloso, no cause perjuicio patrimonial alguno.*

Por las razones anotadas, no prospera el cargo.

Cargo Segundo

Con fundamento en la causal primera del art. 368 del C. de P. C. se acusa la sentencia del Tribunal de violar indirectamente los artículos 15, 1612 y 1746 del C.C. a consecuencia del error de hecho en que habría incurrido el *ad quem* en la apreciación de las pruebas que sirvieron de base para negarse a condenar en perjuicios a la parte demandada. Cita como violación medio el artículo 187 del C. de P. C.

En desarrollo del cargo, el recurrente explica que la ley y la jurisprudencia han fijado y reiterado la regla general de la persuasión racional para la valoración de las pruebas conforme a la cual corresponde al juez evaluar razonada y razonablemente el valor de cada medio probatorio de acuerdo con la sana crítica, para luego sopesarlas dentro de su integridad. A continuación sostiene que el art. 187 del ordenamiento procesal civil establece que las pruebas deben ser apreciadas en conjunto, sin per-

juicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, pero que de todas maneras el juez debe exponer siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada una.

Continuando en el desenvolvimiento del cargo, dice entonces, que el fallador no puede tener en cuenta unas pruebas y desechar otras sin razón, pues se desarticularía el acervo probatorio; ni tampoco puede esconder u ocultar las razones de la valoración, utilizando formas genéricas como: *"valorando en conjunto la prueba que obra en el proceso"*, u otras semejantes, pues con ello se coarta o se niega el derecho que tiene la parte que se siente perjudicada con la decisión de poder atacarla.

Concretando el yerro, asevera el casacionista: *"El Tribunal, violando la ley, determinó valorar la prueba testimonial en forma errónea y desechar la documental. Así, desechó las pruebas aportadas por los demandantes, las cuales son señaladas por la ley sustancial como las idóneas para probar la existencia como fueron las escrituras públicas que se aportaron para demostrar: a) que los demandantes no eran socios de la sociedad Kaxel Limitada, señalada por los testigos como la competidora de la sociedad Exro Ltda., demandada, así como el certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá que igualmente lo demostró; b) Que los demandantes, al firmar la escritura declarada nula, para no incumplirla vendieron sus acciones en la sociedad Rexo Ltda., constituida con anterioridad al pacto; c) Que los demandantes que habían constituido otra sociedad (Rexo Ltda.) con similar objeto social al de Exro Ltda., no la registraron en la Cámara de Comercio respectiva y no le desarrollaron nunca su objeto, todo lo cual aparece en el acervo probatorio"*.

A continuación agrega que la carga de la prueba para determinar que los demandantes habían incumplido el pacto en cuestión, correspondía a los demandados, puesto que no hay forma de probar que alguien se abstuvo de realizar una conducta si no es con su propia aseveración en ese sentido.

Así mismo, sostiene la censura que el Tribunal llegó a concluir que los demandantes incumplieron el pacto, prevaleciéndose de la prueba testimonial, pero que analizado dicho medio probatorio, en especial lo aseverado por Rolando Szajowicz (fl. 19, c. 4), Fernando Vélez (fl. 21, c. 4), José del Carmen Ibarra (fl. 25 y 26, c. 4), Alfonso Álvarez (fl. 124 reverso, c. 4), Héctor Arias (fl. 66, c. 4), Mauricio Posso (fl. 68, c. 4), en los pasajes que se transcriben, lo que ellos demuestran de manera irrefutable, es que el señor Jaime Alfonso Jara Acuña ha actuado en nombre de la sociedad Kaxel Ltda. como empleado que es de ella, tal como lo manifestó en su declaración, relación laboral ésta que le estuvo permitida de conformidad con el texto de la cláusula quinta atacada y declarada ilegal, ya que nunca se le prohibió trabajar como empleado. Afirmo el casacionista que el Tribunal nunca averiguó ni consideró la condición en la cual el deman-

dante Jaime Alfonso Jara actuó promoviendo, comercializando y distribuyendo los productos de la Compañía para la cual trabajaba y trabaja aún, sino que, de manera ligera, calificó su conducta como un incumplimiento a la prohibición pactada por él.

También dice el casacionista que en el proceso no está probado que los demandantes hubiesen contratado personal de la empresa de los demandados, ya que el contratante fue la sociedad Kuxel Ltda., y que además el hecho de contratar personal de una empresa para otra, en primer lugar, no está prohibido por las leyes y, en segundo lugar, no implica que no se causen perjuicios. Sostiene que los perjuicios son independientes de los anteriores hechos y, que por ende no tienen relación de causalidad.

Continuando su ataque, expresa el impugnador que el testimonio de Cecilia Chacón, al decir: "...el 29 de septiembre junto con los ingenieros Luis Eduardo Chacón, Rubén Darío Saraza, Pedro Manuel Jara, Amanda Lundínez firmamos una escritura de la sociedad en la Notaría de Chia, no recuerdo en ese momento el nombre que le dimos a la sociedad" (fl. 67, c. 4), demuestra, que, precisamente el demandante Jara cumplió la prohibición pactada, pues dicha sociedad (se trata inquestionablemente de Rexol Ltda) como así se afirmó en el proceso, nunca desarrolló su objeto social y ni siquiera se registró su constitución en la Cámara de Comercio respectiva."

Remata el cargo de la siguiente manera: "...no encuentro las bases probatorias que el Tribunal tuvo (se basó en la prueba testimonial) para llegar a la conclusión de que mi representado incumplió la prohibición contenida en la cláusula quinta de la escritura 2966 de 1985 de la Notaría Treinta y Dos de Bogotá. El pacto suscrito por mi representado estableció la prohibición de hacerle competencia a la sociedad demandada. Si mi representado era empleado, quien le cumplió a esta última fue su empleador o empleadora. Por tanto, para competirle, él, tendría que ser empresario como persona natural o a través de su compañía, no la de otras personas. La cláusula atacada le permitió ser empleado de compañías similares a ésta. La ley establece la forma y el medio para probar la propiedad sobre las empresas (escritura pública y el certificado de la Cámara de Comercio) y no otro".

SE CONSIDERA

De la misma manera que en los cargos anteriores, de entrada se advierte que el mismo está destinado al fracaso, habida cuenta que en su formulación la censura incurrió en los defectos de técnica que se anotan a continuación:

1. No obstante anunciar que se ataca la sentencia del Tribunal por la vía indirecta, por error de hecho, es lo cierto que en su desarrollo toma como punto de apoyo un presunto vicio de juris en que presuntamente

incurrió el *ad quem* en la contemplación jurídica de las pruebas. Y es que la jurisprudencia tiene definido que la violación, por lo común, del artículo 187 del C. de P. C., da lugar a error de derecho mas no de hecho, ya que se estaría desconociendo un mandato de la ley instituido para evaluar las pruebas.

Siendo así las cosas, y como la técnica del recurso no permite ese hibridismo en la formulación de los cargos, el resultado no puede ser otro que el del rechazo de la impugnación.

2. Ahora bien, si en aras de la amplitud se pasara por alto el anterior defecto, tampoco podría abrirse paso la impugnación porque el ataque resulta incompleto, como quiera que en este cargo la censura se limita a tratar de demostrar que el demandante no incumplió la prohibición consagrada en la cláusula declarada nula, olvidándose que el Tribunal, para llegar a la conclusión según la cual no había lugar a la condena en perjuicios, no solo tuvo en cuenta esa razón, sino otras dos de singular importancia, que resultan suficientes para mantener la decisión impugnada, a saber: 1. Los demandantes no acreditaron el daño o perjuicio, ni tampoco la culpa, esto es, que los demandados actuaron negligentemente, con la certeza de ocasionar una lesión al patrimonio de los demandantes. 2. Los demandantes actuaron a sabiendas de la ilicitud, ya que la restricción pactada estaba prohibida por la ley 155 de 1959, y no acreditaron lo contrario o que su voluntad no fuera libre al momento de suscribir la escritura pública o que adolecieran de alguna incapacidad mental.

Como se señaló al despachar el cargo primero, dada la indole eminentemente dispositiva del recurso extraordinario de casación, es uniforme la jurisprudencia en la exigencia del cumplimiento de precisos requisitos de forma que debe reunir la demanda para su estimación de fondo.

Uno de ellos, se reitera, se refiere a que cuando la impugnación estriba su inconformidad en la errada valoración probatoria, ya por error de derecho, ora por error de hecho manifiesto y trascendente, es condición igualmente necesaria como presupuesto de forma, no sólo el ataque de todos y cada uno de los medios de prueba en que la sentencia se apoya, sino de los fundamentos, pues de lo contrario la decisión se mantiene en pie, puesto que, como la casación no constituye una tercera instancia, la actividad jurisdiccional de la Corte se debe concretar a la revisión del fallo impugnado dentro de los límites que le demarque el recurrente y por cuanto el fallo arriba amparado por la presunción de acierto, los medios probatorios o las apreciaciones jurídicas que no sean combatidos por el impugnante, son intangibles para esta Corporación.

Por lo expuesto, el cargo no se abre paso.

DECISIÓN

Con fundamento en lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del 25 de julio de 1991 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en este proceso ordinario adelantado por Jaime Alfonso Jara Acuña y Clemencia Cubides de Jara frente a María Magdalena Pinzón de Jara, Francisco Heberto y Fernando Humberto Jara Acuña, Jaime Fernando Vanegas Jara, Gloria Isabel Ramírez González y sociedad Exro Ltda.

Sin costas en el recurso de casación, por no haber prosperado ninguna de las demandas de casación presentadas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss (con permiso), Pedro Lafont Pianella, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996). - La anterior providencia no la suscribe el Magistrado, doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss, por cuanto se encuentra en uso de permiso.

Lina María Torres González, Secretaria.

INTERESES / INTERES LEGAL MERCANTIL / INTERES MORATORIO MERCANTIL / CORRECCION MONETARIA

1) El interés legal de carácter mercantil, fijado para el evento de mora en el doble del interés bancario corriente por mandato del art. 884 del C. de Co., incluye por principio el resarcimiento inherente a la pérdida del poder adquisitivo del dinero, lo que por ende descarta la posibilidad de que en este caso, junto al pago de los intereses moratorios, se imponga condena de suma alguna en función compensatoria de la depreciación monetaria, toda vez que de obrar en sentido contrario, se estaría propiciando un enriquecimiento indebido en favor del acreedor y en desmedro del deudor el cual, contrariando el sentido básico de equidad que debe regir en estas materias de suyo sensibles en extremo, se vería forzado injustamente a pagar dos veces por igual concepto. Otra habría de ser la situación, en cambio, si el acreedor demandante hubiese mostrado que los perjuicios sufridos en razón del retardo injustificado en el cumplimiento de la obligación y referidos al envilecimiento de la moneda por inflación, no los cubren plenamente los intereses, evento en el cual habría podido entonces solicitar y obtener el reconocimiento de la respectiva indemnización.

Igual sentido: Sentencia de 24 de enero de 1990: G.J. t.CC, No. 2439, pág. 22.

F.F.: art. 884 del C. de Co.

2) a) Si el doble del interés bancario corriente resulta superior al interés que por los créditos ordinarios, incrementado en una mitad, cobran los establecimientos bancarios en sus operaciones ordinarias, este último tope es el llamado a prevalecer. b) "...si concurren la corrección monetaria y los intereses de mora, la suma de los dos no puede superar el límite por encima del cual los intereses que cobran los particulares se consideran usurarios. Esto, por la sencilla razón de que el Estado no puede incurrir en la conducta que prohíbe y sanciona en los particulares..." (Sent. C-549 de 29 de noviembre de 1993, publicada en el tomo 11 de la Gaceta Constitucional, pág. 411).

F.F.: arts. 883 -derogado por el art.99 de la Ley 45 de 1990 y 884 del C. de Comercio; art. 235 del Código Penal.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y agraria. Santafe de Bogotá, D. C., treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Referencia: Expediente No. 4602

Sentencia No. 033

Entra la corte a dictar sentencia sustitutiva del fallo del dieciocho (18) de noviembre de 1992, adicionado posteriormente con fecha 17 de febrero de 1993, proferidas ambas providencias por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafe de Bogotá, en el proceso ordinario promovido por Jorge Antonio Blanco Gómez frente a Los Pinos Polo Club y a la sociedad Condominio Rural Los Pinos S. A., en cuanto corresponde hacerlo para darle cabal cumplimiento a la decisión de esta Corporación contenida a su vez en la sentencia de fecha siete (7) de febrero del año en curso.

ANTECEDENTES

1. Contra el fallo de primera instancia que desestimó las pretensiones con respecto al Condominio Rural Los Pinos S. A. y que condenó a los Pinos Polo Club a pagar al demandante Jorge Antonio Blanco Gómez, la suma de \$ 3.193.700.00 pesos, más \$ 17.937.538,38 como "valor correspondiente a la corrección monetaria que ha sufrido la cantidad de \$3.193.700.00 a partir del 9 de diciembre de 1983 hasta esta fecha" y los intereses legales a la tasa del 6% anual "desde el 15 de abril de 1985 a hoy", por fuera de las sumas que por tales conceptos se llegarán a causar en el futuro "hasta cuando se efectúe el pago total de lo adeudado", y que condenó en costas "a la entidad demandada Los Pinos Polo Club", en la medida de su interés, interpusieron el recurso de apelación la parte actora y las dos entidades que integran la parte demandada.

Así, el demandante solicitó la revocatoria de la decisión referida en el aspecto relacionado con la tasa correspondiente a los intereses moratorios, aduciendo que ha debido tenerse en cuenta la regulación mercantil al respecto, por ser de esta naturaleza el negocio que dio origen a la obligación de pagarlos. Los Pinos Polo Club, por su parte, expresó su inconformidad con la totalidad del pronunciamiento efectuado, y la compañía Condominio Rural Los Pinos S. A. hizo lo propio con lo que toca con la condena en costas, por considerar que habiendo sido parte favorecida con el fallo, "no hubo condena en costas a favor de la misma sociedad", amén de que el actor fue beneficiado con la totalidad de las costas cuando, en realidad, sus pretensiones no prosperaron íntegramente.

2. Al desatar los recursos interpuestos, el Tribunal confirmó la sentencia impugnada y condenó en costas de segunda instancia al "apelante", sin tener en cuenta que fueron tres, tras anotar, por otra parte, que no

podía adicionar el fallo de primera instancia en lo relacionado con las costas reclamadas por la sociedad Condominio Rural Los Pinos S. A. "por cuanto ella guardó silencio en la oportunidad legal y el art. 311 del C.P.C. preceptúa que la adición procede sólo cuando la parte perjudicada con la omisión haya apelado o adherido a la apelación", pronunciando éste que dio lugar a que, tanto la parte demandante como la demanda, solicitarán aclaración de la sentencia en cuestión sobre estos puntos específicos.

En esas condiciones, el *ad quem*, mediante proveído calendarado el 17 de febrero de 1993 adicionó el fallo del primer grado para condenar al demandante a pagar las costas causadas en esa instancia en favor del Condominio Rural Los Pinos S. A., así como las causadas en segunda instancia, y aclaró su propia decisión en el sentido de que la condena en costas operaba en contra del demandante y de Los Pinos Polo Club "en razón a que sus recursos no resultaron prósperos, cuya fijación pecuniaria para cada uno de ellos se hará en su oportunidad", añadiendo igualmente que "las costas de segunda instancia a cargo del actor, serán compartidas por iguales partes entre Los Pinos Polo Club y Condominio Rural Los Pinos S. A.",

3. Así las cosas, el pronunciamiento que ahora corresponde adoptar para sustituir el fallo infirmado, ha de limitarse a confirmar este último en lo esencial, toda vez que la única modificación que hay lugar a introducir le de acuerdo con la ley y tomando en cuenta desde luego el alcance del cargo formulado en casación que se encontró fundado, atañe a la liquidación de la deuda por intereses moratorios cuya existencia quedó reconocida en instancia a favor del demandante y a cargo de Los Pinos Polo Club, circunstancia ésta que por lo demás releva a la Corte de efectuar de nuevo la síntesis pormenorizada de la causa litigiosa y de las diferentes etapas del proceso tramitado, ya que estos aspectos fueron ambos suficientemente detallados en la sentencia que decidió sobre el recurso interpuesto.

Sin más preámbulos, entonces se procede a resolver en constancia con las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. La objeción que la parte demandante expresó ante la decisión de primer grado y al formular su impugnación contra la que en segunda instancia le impartió confirmación, se centra en la tasa utilizada para liquidar los intereses moratorios causados por la no restitución oportuna de la cantidad de dinero íntegramente entregada a la asociación demandada, intereses que, como se recordará, fueron reconocidos a la tasa legal que rige en materia civil de conformidad con los arts. 1617 y 2232 del Código del ramo, pasando por alto en consecuencia el carácter mercantil de la relación contractual en la cual se integra la obligación de pagar los referidos intereses.

Y como ese fue precisamente el pronunciamiento que por virtud del recurso de casación interpuesto, la Corte tuvo que infirmar por contrariar normas de derecho sustancial que en las circunstancias del supuesto litigioso en estudio le permiten al acreedor exigir el pago de intereses a título de resarcimiento por la mora del deudor, liquidados a la tasa legal comercial, la sentencia sustitutiva se limitará entonces, de manera exclusiva, a efectuar de nuevo la liquidación de los mencionados intereses de acuerdo con la ley, teniendo en cuenta esta última tasa, conforme a las pautas que sobre el particular fijan los arts. 883 y 884 del Código de Comercio con las modificaciones introducidas por la ley 15 de 1990, preceptos que como se sabe se apoyan fundamentalmente en la certificación que expida la Superintendencia Bancaria para tal fin, y empleando como bases para hacer el cálculo numérico respectivo, las que son inmodificables de acuerdo con aquello que los juzgadores de instancia determinaron sobre el importe nominal de la prestación dineraria pendiente de ser satisfecha y el momento en que se configuró la situación de mora que los intereses tienen por finalidad indemnizar.

Para el efecto, entonces habrá que considerarse la suma de tres millones ciento noventa y tres mil setecientos pesos (\$ 3.193.700.00) como capital nominal, por ser dicha cantidad la que entregó el demandante a la asociación demandada de conformidad con las pruebas que obran a folios 95 a 108 de cuaderno principal; y el 15 de abril de 1985 como fecha a partir de la cual la segunda se constituyó en mora "por habérsele reclamado la entrega del dinero solo en esa fecha".

2. De otra parte es preciso advertir que el interés legal de carácter mercantil, fijado para el evento de mora en el doble del interés bancario corriente por mandato del art. 884 del C. de Co., incluye por principio el resarcimiento inherente a la pérdida del poder adquisitivo del dinero, lo que por ende descarta la posibilidad de que en este caso, junto al pago de los intereses moratorios, se imponga condena de suma alguna en función compensatoria de la depreciación monetaria, toda vez que de obrar en sentido contrario, se estaría propiciando un enriquecimiento indebido en favor del acreedor y en desmedro del deudor el cual, contrariando el sentido básico de equidad que debe regir en estas materias de suyo sensibles en extremo, se vería forzado injustamente a pagar dos veces por igual concepto. Otra habría de ser la situación, en cambio, si el acreedor demandante hubiese demostrado que los perjuicios sufridos en razón del retardo injustificado en el cumplimiento de la obligación y referidos al envejecimiento de la moneda por inflación, no los cubren plenamente los intereses, evento en el cual habría podido entonces solicitar y obtener el reconocimiento de la respectiva indemnización, hipótesis que sin embargo no es la llamada a operar en la especie litigiosa en estudio.

En síntesis, en la suma total que por concepto de intereses moratorios debe pagarle la asociación demandada al demandante, ha de entenderse

incorporada aquella cantidad que el juez de primera instancia estimó en \$ 17.937.538.38, representativa del valor de la depreciación monetaria experimentada por el capital adeudado, siguiendo así conocidas orientaciones de jurisprudencia, en efecto, en relación con dicho aspecto, la Corte ha expresado que "...con mucha frecuencia, y esta es, sin duda, la situación de común ocurrencia en materia comercial dado el sistema de fijación del interés legal moratorio que consagran los artículos 883 y 884 del Código de Comercio, cuando los jueces condenan al pago de intereses de esta naturaleza se están remitiendo a una tasa que, también comprende el resarcimiento por la pérdida del poder adquisitivo del dinero, luego tampoco sería justo ni equitativo, esta vez con el deudor, hacer gravitar nuevamente y de manera arbitraria del deterioro del signo monetario, imponiéndole una condena adicional que vendría a hacerlo soportar un doble pago del mismo concepto por la vía de la revaluación de la suma líquida adeudada", agregando a renglón seguido, en la misma providencia, que "...con todo, el acreedor de sumas de dinero conserva su derecho a la indemnización del daño ulterior o complementario que, a raíz de la depreciación monetaria le haya ocasionado la mora del deudor y que no encuentre completa satisfacción en el pago de intereses, pero ya no amparado por la norma '...favor creditoris...' que es en su parte medular el artículo 1617 del Código Civil, sino asumiendo la carga de probar positivamente esa insuficiencia del interés moratorio como compensación resarcitoria, evidencia que consiste no tanto en certificar procesalmente la existencia de la desvalorización, hecho cuya publicidad y notoriedad eximen al damnificado de acreditarlo, y los términos numéricos en que se traduce el descenso del poder de compra del peso colombiano como efecto de ese fenómeno económico, cuanto en demostrar que esa situación se dio en daño del acreedor hasta el punto de que no queda cubierto integralmente, indemne de todo perjuicio legalmente reclamable, con el reconocimiento de intereses moratorios. Pero, en todo caso, siempre bajo el designio del mencionado artículo 1617" (C.J., t. CC. No. 2439, pág. 22).

3. Circunscrito el asunto a la elaboración de la liquidación con base en la certificación que sobre la tasa de intereses se allegó al expediente (fl. 77 de este cuaderno), la Sala singularizará cada período de tiempo en que operaron las distintas tasas allí indicadas, con la deducción o el aumento según los días y los meses transcurridos, teniendo en cuenta siempre como suma primaria para la liquidación, el importe del principal reseñado para luego multiplicar por dos cada cantidad, debido a que el interés legal de mora, cual se dejó advertido líneas atrás, corresponde al doble del interés bancario corriente y, así, obtener finalmente el total de la condena que por tal concepto habrá de hacerse en favor de la parte demandante en este proceso.

Así, siguiendo rigurosamente el método descrito, la liquidación arrojaría un total de veinticuatro millones novecientos veintidós mil trescientos

cincuenta y siete pesos con treinta y dos centavos (\$ 24,922.357.32) el cual, sin embargo tiene que ser reducido por ser excesivo frente al límite para determinar la tasa que, en punto de sancionar el delito de usura, según el art. 235 C. P., la ley penal admite como legítima, de suerte que si el doble del interés bancario corriente resulta superior al interés que por los créditos ordinarios, incrementando en una mitad, cobran los establecimientos bancarios en sus operaciones ordinarias, este último tope es el llamado a prevalecer porque así imponen entenderlo criterios de simple lógica, acogidos por cierto por la Corte Constitucional al expresar que "...si concurren la corrección monetaria y los intereses de mora, la suma de los dos no puede superar el límite por encima del cual los intereses que cobran los particulares se consideran usurarios. Esto, por la sencilla razón de que el Estado no puede incurrir en la conducta que prohíbe y sanciona en los particulares..." (Sent. C-549 de noviembre 29 de 1993, publicada en el tomo 11 de la Gaceta Constitucional, pág. 411).

Sentadas pues las premisas precedentes, la liquidación de la condena al pago de intereses que se impondrá a la entidad Los Piras Polo Club es la siguiente:

Periodo			Intereses máximo Permitido	Capital Proporcional
15 abri. 85	a	25 mar. 86	63.99%	\$1.928.994.80
26 mai. 86	a	25 may. 87	61.68%	2.298.186.52
26 may. 87	a	19 may. 88	58.54%	1.905.361.42
20 may. 88	a	2 may. 89	58.69%	1.791.665.70
3 may. 89	a	24 may. 90	60.69%	2.033.748.16
25 may. 90	a	28 feb. 91	62.97%	2.126.684.83
1 mar. 91	a	27 feb. 92	65.85%	1.577.049.06
28 feb. 92	a	28 abr. 92	67.86%	361.207.47
30 abr. 92	a	30 jun. 92	63.90%	340.129.05
1 jul. 92	a	31 oct. 92	61.84%	328.951.10
31 ago. 92	a	31 oct. 92	56.41%	300.207.80
1 nov. 92	a	31 dic. 92	52.90%	281.364.97
1 ene 93	a	28 feb. 93	54.34%	289.029.85
1 mar. 93	a	30 abr. 93	54.54%	290.307.33
1 may. 93	a	30 jun. 93	55.87%	297.833.47
1 jul. 93	a	31 ago. 93	56.26%	299.249.69
1 sep. 93	a	31 oct. 93	56.40%	300.207.80
1 nov. 93	a	31 dic. 93	56.83%	302.443.39
1 ene. 94	a	28 feb. 94	56.05%	298.291.58

Periodo			Interes máximo Permitido	Capital Proporcional
1 mar. 94	a	30 abr. 94	55.99%	\$297.972.21
1 may. 94	a	30 jun. 94	57.18%	304.359.61
1 jul. 94	a	31 ago. 94	57.69%	306.914.57
1 sep. 94	a	31 oct. 94	58.54%	311.385.75
1 nov. 94	a	31 dic. 94	60.69%	322.883.07
1 ene. 95	a	28 feb. 95	62.55%	332.783.54
1 mar. 95	a	30 abr. 95	65.56%	348.752.04
1 may. 95	a	30 jun. 95	65.79%	350.029.52
1 jul. 95	a	31 ago. 95	67.99%	361.846.21
1 sep. 95	a	31 oct. 95	69.52%	369.830.46
1 nov. 95	a	31 dic. 95	65.22%	347.155.19
1 ene. 96	a	29 feb. 96	63.48%	337.893.46
1 mar. 96	a	30 abr. 96	64.98%	345.877.71

Ello quiere decir que de conformidad con el art. 884 del C. de Co. y teniendo en cuenta el límite previsto en el art. 235 del C. Penal, la asociación demandada debe pagar al demandante, por cada periodo de tiempo, las sumas especificadas en el cuadro que antecede, el cual arroja, como gran total por tal concepto, la cantidad de veintidós millones seiscientos ochenta y ocho mil noventa y seis pesos con sesenta y seis centavos (\$ 21.688.096.66) al 30 de abril del corriente año, entendiéndose, como es apenas natural suponerlo, que la liquidación de intereses moratorios que llegaren a devengarse con posterioridad a la fecha premencionada, deberá ceñirse a las mismas reglas indicadas en esta providencia.

4. Finalmente, en lo que tiene que ver con las costas causadas en ambas instancias y la condena impuesta para su pago, reclamada por parte de la sociedad demandada respecto de la cual se profirió fallo desestimatorio que, por consiguiente, le es favorable en su integridad, cabe subrayar que aunque en su momento dicha parte no solicitó la adición del fallo de primer grado para incluir ese punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, ello no excluye la posibilidad, como en efecto aconteció, de que haciendo uso del recurso de apelación, pidiera la adición respectiva, supuesto al cual se refiere también el artículo 311 del C. de P.C. cuando ordena al superior que complementa la sentencia apelada "siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado o adherido a la apelación", y como esa hipótesis se dio en el presente caso, se proferirá la respectiva condena a cargo del actor, condena ésta que engloba la totalidad de las costas causadas en ambas instancias en favor del Condominio Rural Los Pinos S. A.

Y por lo que atañe a la erogaciones procesales que, a título de costas, deben serle reembolsadas al demandante en su condición de parte vencedora en las dos instancias frente a Los Pinos Polo Club, preciso es hacer ver para los fines previstos en el art. 392 del C. de P. C. que inclusive en sede de apelación, la demanda entablada prosperó apenas parcialmente pues no tuvo éxito en su aspiración, excesiva a todas luces desde el punto de vista jurídico, de percibir sobre un crédito actualizado de antemano en función del deterioro monetario experimentado por el dinero que constituye su objeto, el pago de intereses liquidados a tasas bancarias corrientes que por su propia naturaleza comprenden ese factor. En consecuencia, se le impondrá a la asociación demandada, teniendo presentes estas circunstancias, la obligación de pagar en un 70% dichas costas.

DECISIÓN

En el mérito de lo expuesto, la corte Suprema de justicia en Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: *Confirmar* la decisión desestimatoria de la demanda respecto de la sociedad Condominio Rural Los Pinos S. A., contenida en el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de fecha treinta y uno (31) de enero de 1992, proferida por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá para ponerle fin, en primera instancia, al proceso ordinario de la referencia.

Segundo: *Renovar* los numerales segundo y tercero de la sentencia referida y, en su lugar *Condénar* a la asociación Los Pinos Polo Club a restituir al demandante Jorge Antonio Blanco Gómez la suma de tres millones ciento noventa y tres mil seiscientos pesos (\$ 3.193.700.00), por concepto del capital adeudado, más la cantidad de veintiún millones seiscientos ochenta y ocho mil noventa y seis pesos con sesenta y seis centavos (\$ 21.688.096.66), valor de los intereses moratorios sobre aquella suma, liquidados a la tasa legal comercial y causados desde el 15 de abril de 1995 hasta el 30 de abril del corriente año, fecha esta última a partir de la cual continuarán causándose los mencionados intereses de mora hasta tanto se efectúe el pago a satisfacción del acreedor demandante.

Tercero. Son de cargo del demandante las costas causadas en favor de la sociedad Condominio Rural Los Pinos S. A. en las dos instancias. Y las costas en que incurrió, también en ambas instancias, el actor Jorge Antonio Blanco Gómez, las pagará la demandada Los Pinos Polo Club en un setenta (70%) por ciento.

En la oportunidad de ley, practíquense las liquidaciones respectivas.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al juzgado del conocimiento.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Jaime Azula Camacho - Conjuce.

**CASACION - Finalidad / PRESUNCION DE LEGALIDAD /
VALORACION PROBATORIA / AUTONOMIA DEL JUZGADOR /
ERROR DE HECHO / PRUEBAS - Valoración en conjunto /
TESTIMONIOS - Valoración en conjunto**

1) Finalidad "normofláctica" del recurso de casación.
P.F.: art. 365 del C.P.C.

2) Si el ejercicio de las facultades de los jueces de mérito en el terreno de las probanzas no es susceptible de control en sede de casación sino en los eventos específicos de errores de derecho o de hecho evidentes, "...bien porque desconocieran la índole del medio según la organización legal de las pruebas, o porque, sin rozar esta materia, no altiraron a ver lo que objetivamente y sin esfuerzo no escapaba a la percepción del buen sentido..." (G.J. Tomo CII, pág.75) (a), resulta fuera de toda duda que al 2º Inciso del numeral 1 del art. 368 del C.P.C., contra lo que acontece con mucha frecuencia, no puede tomársele como una invitación a los litigantes para que con libertad absoluta expongan sus críticas frente a las conclusiones fácticas en cuestión, pues lo que bajo tal concepto terminaría por diluirse en últimas, no sería la legalidad de la sentencia impugnada sino la prevalencia del criterio valorativo del recurrente por encima del expuesto por el juez para justificar su decisión, y asimismo se llegaría, gracias a ese anómalo sistema, a tener por erróneos juicios que, lejos de mostrarse como efecto directo de la infracción de las leyes reguladoras de la prueba o de intolerable desvío en la observación de evidencia aducida, tan sólo aparecerían discrepantes con los esgrimidos por parte interesada en defensa de sus intereses. (b). Igual sentido: G.J. Tomo CLXXIII, pág.67; G.J. Tomo XLV, pág. 431; G.J. Tomos CIX, pág. 102, y CXI, pág. 172 (a).
P.F.: inc. 2 del num. 1 del art. 368 del C.P.C.

3) Modo de proceder del recurrente en la demostración del error de hecho en la prueba testimonial. Si el tribunal contempla el material probatorio en su conjunto como lo manda el art. 187 del C.P.C. y del modo en que se presenta, pero en ejercicio de la discreta autonomía de la que se halla investido le da un entendimiento que no repugna al texto de las correspondientes actas en las cuales consta el dicho de los testigos y, por lo tanto, tiene por demostrados una serie de

hechos relevantes para la composición de la litis, es imposible que un desacierto de aquella especie pueda configurarse "...porque el yerro de esta clase ha de ser evidente, y esa evidencia no se da cuando la interpretación del tribunal no es ilógica ni arbitraria..." (G.J. Tomo CXXXIX, pág. 130).

Se cita: Carácter incontrovertible del error de hecho (G.J. Tomo CXLVII, pág.52).

4) El art.187 precitado, le abrió campo ancho de acción al sistema de la persuasión racional, en lo que toca con la valoración de las pruebas en el proceso civil.

F.F.: art. 187 del C.P.C.

TECNICA DE CASACION / CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas

No sólo es deber del recurrente desvirtuar en su integridad los argumentos en que se fundamenta la sentencia, sino que frente a cada uno de ellos, debe asimismo combatir la totalidad de las pruebas con las que el ad quem dio por acreditados los hechos relevantes, pues si alguna de ellas no es contrarrestada y por sí misma presta base sólida a la resolución judicial, ésta quedará en pie y no puede infirmarse en sede de casación, resultando complementariamente intrascendente si se logra o no demostrar desaciertos que el impugnante le imputa a la apreciación de otras pruebas.

Igual sentido: G.J. t. CXLIII, pág. 146 (ataque de todas las pruebas cuando se acusa el fallo por error de hecho o de derecho).

F.F.: inc. 2 num. 1 del art. 368 del C.P.C.

PRUEBAS - Práctica / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD / PRINCIPIO DE CONTRADICCION / TESTIMONIO - Relato del testigo / ERROR DE DERECHO

1) Es principio normativo el de que el juzgador deberá poner empeño en que la prueba se reciba con sujeción a todas las exigencias legales, en igual forma a las partes, en razón de los principios como los de publicidad y contradicción, le corresponde vigilar igualmente la producción de la prueba.

2) Lo ideal es que la prueba testimonial se reciba con sujeción estricta a los lineamientos legales enunciados. Sin embargo, no puede haber en esto un desmedido rigor, puesto que es común que los declarantes, por su escasa cultura, su poca locuacidad, su misma discreción, mesura o prudencia, sus limitantes psicológicas, el tiempo transcurrido entre la ocurrencia de los hechos y el momento en que declara, tenga que ser inquirido sobre el conocimiento de los

hechos, en lugar de que éste inicialmente haga un relato de los mismos. Por estas mismas circunstancias, se debe tolerar cierto margen sugestivo o insinuante en el interrogatorio, como hoy lo acepta la doctrina, máxime cuando es verbal, que como norma general no es calculado ni viene hábilmente dirigido. En este mismo orden de ideas y como se presentan declarantes que no son expresivos, o porque su impreparación los limita, o porque sólo les consta lo que contiene la pregunta, sus respuestas son igualmente cortas, pero no del todo inexpressivas. De suerte que si el juez no dispuso que el testigo hiciera un relato de los hechos objeto de su declaración, pero por otra parte en el interrogatorio y contrainterrogatorio que le formulan las partes ha expuesto los hechos por él conocidos, afines al litigio, con precisión y claridad, aquella omisión no puede conducir a restarle toda eficacia probatoria de tal prueba. Como tampoco cuando dentro de un aceptable margen de tolerancia se formulan preguntas sugestivas al declarante, o éste responde en pocas palabras lo que le consta, pero de manera clara y correcta". (Cas. Civ. de 30 de julio de 1980, 6 de julio de 1987 y 25 de julio de 1990). F.F., art. 228 del C.P.C.

3) No puede afirmarse categóricamente que, frente al hecho de que un declarante omita el relato espontáneo previo al interrogatorio, constituya error de derecho el tenerla en cuenta para llegar a la decisión de un proceso judicial.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Referencia: Expediente No. 4689

Sentencia No. 034

Se decide por la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha treinta (30) de agosto de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario seguido por Teresita de Jesús Campo Vargas contra Elida Sotomayor de Campo y José Alejandro Campo Solomayor.

I. EL LITIGIO

1. Por escrito presentado el 5 de marzo de 1991, Teresita de Jesús Campo Vargas entabló demanda ordinaria contra Elida Rosa Sotomayor de Campo, en calidad de cónyuge sobreviviente de José Alejandro Campo Sevilla, y José Alejandro Campo Solomayor, en calidad de hijo adoptivo de

aquél y representado por la primera, para que se declare que es hija extramatrimonial de José Alejandro Campo Sevilla y, en consecuencia, se ordene a la Parroquia y a la Notaría correspondientes hacer la inscripción y corrección del Registro civil de Nacimiento; así mismo solicitó que, de acuerdo con lo anterior, se determine que la demandante tiene vocación hereditaria para suceder a José Alejandro Campo Sevilla en concurrencia con José Alejandro Campo Sotomayor, por partes iguales, y se condene a los demandados al pago de costas y agencias en derecho.

2. Como fundamento de la acción de reclamación de estado así incoada, se señalan en la demanda los siguientes hechos: a) Desde 1937 hasta 1941 José Alejandro Campo Sevilla mantuvo relaciones sexuales públicas y notorias con Carmen María Vargas, con quien cohabitó en la misma casa ubicada en el corregimiento de la Arena, Municipio de Sinclejo, y durante todo ese tiempo la trató como su mujer, le pagó alimentación y vestido y asumió los gastos de embarazo y parto de la hija que concibieron. Fueron pues, tanto las relaciones como la paternidad de la menor, conocidas por los vecinos del lugar; b) Cuando más o menos contaba con un año de nacida Teresita de Jesús Campo Vargas, su padre la llevó a Sinclejo a casa de una de sus hermanas María Teresa Campo Sevilla donde ha vivido desde entonces; c) A partir de 1939, por más de veinte (20) años, José Alejandro Campo Sevilla trató a la demandante como su hija extramatrimonial, asumiendo todos los gastos necesarios para su crianza y establecimiento, y presentándola ante sus parientes y amigos como tal. d) Este último contrajo matrimonio con Elida Sotomayor y en conjunto con ella adoptó un hijo a quien le pusieron el nombre de José Alejandro Campo Sotomayor, demandado también en este proceso como sucesor a título universal del presunto padre.

3. Notificado el auto admisorio de la demanda luego de algunas dificultades, los demandados la contestaron oponiéndose a las súplicas en ella contenidas, proponiendo como excepción la ilegitimidad de la personería por pasiva dado que no se citó a los herederos indeterminados, citación ésta que mediando el respectivo emplazamiento, se cumplió con posterioridad, surtiéndose el traslado del caso con intervención de curador *ad litem* quien también dio respuesta a la demanda oponiéndose a sus pretensiones.

4. La sentencia del veinticinco (25) de marzo de 1993, dictada por el Juez Segundo Promiscuo de Familia de Sinclejo, denegó la excepción propuesta; declaró la paternidad reclamada y a esta declaración le reconoció efectos patrimoniales a favor de la actora y en contra de Elida Rosa Sotomayor de Campo, cónyuge supérstite, José Alejandro Campo Sotomayor y demás herederos indeterminados de José Alejandro Campo Sevilla; en consecuencia, declaró que la demandante tiene vocación hereditaria para suceder al causante en igualdad de derechos con los otros

legitimarios y, por lo tanto, determinó que en el proceso sucesorio de José Alejandro Campo Sevilla se le adjudicara a la demandante la cuota hereditaria a que tiene derecho. Así mismo, declaró ineficaces los actos de partición y adjudicación que hubieren tenido lugar en dicha mortuoria, o que se llegaren a realizar en favor de otros herederos, y condenó a los demandados a restituir en favor de la sucesión ilíquida, o a la demandante, la posesión material de los bienes que deben integrar la cuota hereditaria de esta última, con todos sus aumentos civiles y naturales percibidos desde la notificación del auto admisorio de la demanda hasta la restitución o, en su defecto, al pago de los valores correspondientes a dichos incrementos. En fin, ordenó oficiar a la Notaria Segunda del Circuito de Sincelajo para que inscriba la sentencia y corrija el acta de nacimiento de la actora, imponiéndole a los opositores demandados la obligación de pagar costas.

5. Inconforme con tal decisión, la parte no favorecida con los proveimientos allí contenidos, apeló la sentencia por lo cual subió el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelajo que, luego de tramitar el segundo grado, con fecha treinta (30) de agosto de 1993 lo desató confirmando la providencia impugnada a excepción de la adjudicación que allí se hiciera a la demandante de la cuota hereditaria a que tiene derecho en la sucesión de José Alejandro Campo Sevilla; la declaración de ineficacia de los actos de partición y adjudicación que se hubiesen hecho o se llegaren a hacer a favor de otros herederos y la condena a los demandados a restituir la posesión material de los bienes que deben integrar la cuota de la actora, con todos sus aumentos, frutos civiles y naturales que hubieren percibido desde la notificación del auto admisorio de la demanda hasta su restitución; por tal motivo, resolvió condenar en costas al apelante, reduciéndolas en un 30%.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA OBJETO DE IMPUGNACION:

1. Inicia el Tribunal sus consideraciones poniendo de presente que es acertada la actitud asumida por el juez de primera instancia al citar de oficio a los herederos indeterminados del causante señalado como padre de la demandante y, por consiguiente, bien denegada la excepción propuesta por los opositores, efectuando a continuación un pormenorizado estudio sobre el tema del litisconsorcio pasivo en las acciones de reclamación de la paternidad extramatrimonial en caso de muerte de aquél a quien se le atribuye la progenitura, concluyendo que en esta materia, el Decreto 2282 de 1989 en tanto reformó el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, introdujo a la vez sensibles cambios en la regulación que de esa clase de acciones y en particular sobre el tema indicado, trae la Ley 75 de 1968.

2. Más adelante, pasando al estudio del fondo del asunto, hace referencia a las presunciones 4a., 5a. y 6a. del artículo 6o. de la Ley recién

mentada por cuanto a ellas se concreta la demanda inicial. Y así, en primer lugar señala el *ad quem* que las relaciones sexuales se encuentran suficientemente probadas con las declaraciones allegadas al proceso que califica de: explícitas, precisas y responsivas; por ello, dice el sentenciador, globalmente tomadas las deposiciones obrantes en el plenario, y en particular las que rindieron Julián Campo Seña, Angela de Barón, Víctor Campo Vergara y Mercedes Fuentes, emerge la convicción de que la cohabitación de José Alejandro y Carmen María fue de carácter marital, pública y prolongada durante un lapso aproximado de tres a cuatro años, comprendido entre 1937 y 1941, época ésta durante la cual ocurrió la concepción de Teresita de Jesús nacida el 23 de agosto de 1939, por lo cual, agrega el sentenciador, "no habiéndose propuesto ni demostrado la *exceptio plurium concubentium* o alguna imposibilidad de engendrar por parte del sedicente padre, la Sala considera demostrados plenamente los supuestos de hecho exigidos por el ordinal 4o. del artículo 4o. de la Ley 45/36 modificado por el artículo 6o. de la Ley 75 de 1968".

3. Aunque el Tribunal estimó que lo anterior suministra base suficiente para tener por demostrada la paternidad objeto de investigación, pasó sin embargo a estudiar las otras dos presunciones aducidas por la demandante apuntando, en primer lugar, que los testigos Julián Campo Seña, Víctor Campo Vergara y Mercedes Fuentes de Campo también apreciados en su conjunto, son concordantes y reiterativos en dar fe del trato que José Alejandro Campo Sevilla prodigó a Carmen María Vargas durante el embarazo y que, como su único marido, fue él quien sufragó los gastos del parto, y añade que "pudiendo contrarrestarse la causal revisada (...) los demandados no propusieron, ni aparece prueba alguna en el expediente para acreditarlas, las excepciones de pluralidad de relaciones sexuales o de impotencia o infertilidad". En fin, la sentencia se ocupa de la posesión notoria del estado de hijo extramatrimonial, estimando que los tres elementos que la configuran están suficientemente establecidos tal como emerge "del dicho claro, responsivo y serio de varios deponentes" cuyo testimonio debe apreciarse globalmente conforme a la regla del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, declaraciones estas de las que cita en concreto apartes relevantes de las rendidas en instancia por Angela Campo, Angela Mercedes Barón, Julian Campo Seña, Víctor Rafael Campo Vergara, Eulogio Barón Cárdenas, Petra Gómez Campo, Guillermo Arenas Herrera y Amanda María Ortega.

4. Finalmente, con relación a los efectos patrimoniales de la declaración de filiación realizada por el *a quo* y que el Tribunal confirma, hace ver la sentencia que teniendo en cuenta la fecha de presentación de la demanda, fueron reconocidos por el *a quo* conforme a la ley, pero sostiene que carecen de base legal, por el contrario, las declaraciones relativas a la sucesión de Campo Sevilla por cuanto, "en la demanda no fue deprecada la pretensión de petición de herencia, lo que hace inconsistente el fallo,

por extra petita; y, en segundo término, por cuanto en la hipótesis de haberse acumulado dicha pretensión, tampoco se hallan acreditados los supuestos básicos para declararla", puesto que, al decir de la colegiatura sentenciadora, es requisito de procedibilidad de la pretensión restitutoria de la herencia, o de una cuota parte en ella, el que haya sido liquidada la mortuoria, pues de lo contrario esa clase de pretensión resulta extemporánea por prematura, lo que conduce entonces a revocar las determinaciones contenidas en los numerales 5, 6 y 7 de la parte dispositiva de la sentencia apelada.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN Y CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Dos cargos formula el recurrente contra dicha sentencia, ambos acudiendo a la primera de las causales que hacen viable el recurso de casación, cargos que la Corte estudiará y despachará en el mismo orden en que fueron propuestos.

Cargo primero

Invocando la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, en este cargo se acusa la sentencia de ser violatoria de los ordinales 4o., 5o., y 6o. del artículo 6o. de la Ley 75 de 1968, norma que dice el recurrente, fue indebidamente aplicada por el Tribunal Superior de Sincelajo, en su Sala de Familia, "procediendo tal infracción de la apreciación errónea, por error de hecho de las pruebas testimoniales rendidas por Julián Campo, Angela de Barón, Víctor Campo, Mercedes Fuentes, Eulogio Barón, Petra Gómez y Guillermo Arenas", por cuanto estima que tales declaraciones son incompletas y, por lo tanto, no tienen fuerza de plena prueba capaz de demostrar la paternidad de José Alejandro Campo Sevilla evidenciada por las relaciones sexuales sostenidas en la época de la concepción de la actora, el trato social y personal dado por el pretense padre, ni menos aún, por la posesión notoria del estado civil de hijo extramatrimonial.

Para explicar su tesis, el recurrente se refiere por separado a cada uno de los siguientes testimonios: a) Con relación a la declaración de Julián Campo Seña, sostiene que no expone nada sobre las circunstancias de tiempo en que pudo ser concebida la demandante, y que se trata de un testimonio vago, impreciso y por demás incompleto ya que en ningún momento permite colegir plenamente el hecho de las citadas relaciones sexuales, ni da prueba alguna de las circunstancias del parto. b) Frente al testimonio de Angela Campo de Barón afirma que tampoco es plena prueba de las relaciones sexuales ni del trato íntimo entre Carmen y José Alejandro, ni de las circunstancias en que tuvo lugar la concepción, calificando tal declaración de incompleta, no concordante con los hechos de la demanda que, según dice, afirman otra época de ocurrencia del trato carnal, estima también que no da la razón del hecho y no afirma que el

causante "haya tratado con hechos fidedignos indicativos de la paternidad a la madre de la demandante durante el embarazo y el parto", y añade que tampoco se ven probados con esta declaración los hechos expuestos e indubitables que acrediten la posesión notoria del estado de hijo. c) Sobre el deponente Eulogio Barón también señala que se trata de testimonio incompleto y sin ninguna razón del hecho que dice declarar y asevera que no se refiere a las presuntas relaciones, ni al nacimiento de la actora, pues la conoció en 1942. d) Dice que Petra Gómez en su declaración es imprecisa y contradictoria y "divaga en la fantasía tratando de impresionar como si conociera detalles de la familia Campo", y conceptúa que es absurdo pensar que por el solo hecho de que José Alejandro "tratara bonito" a Teresita de Jesús se puede inferir su condición de hija de aquél. e) Por último afirma que el testimonio rendido por Guillermo Arenas también es una declaración incompleta y vaga, toda vez que de ella no se pueden colegir las relaciones sexuales, ni la posesión notoria deprecada; el deponente no sabe, deslaza la censura, si el pretense padre atendía las necesidades de la actora ni si la presentaba como su hija, sólo que la tenían en la casa de María Teresa Campo Sevilla.

SE CONSIDERA

J. Frente a impugnaciones con el contenido de la que acaba de reseñarse y aún cuando parezca necia repetición de nociones suficientemente sabidas, menester es reiterar una vez más que, tratándose del recurso de casación por violación de la ley, de la entidad misma de este instituto forma parte el principio de la inmutabilidad de los hechos fijados en instancia, entendido como elemento delimitante del campo posible de argumentación eficaz en este ámbito, ello en estrecha consonancia desde luego con la que se ha convenido en denominar "...finalidad nomofiláctica" de dicho recurso que el artículo 365 del Código de Procedimiento Civil destaca al concebirlo como un instrumento destinado a procurar, en guarda del precepto constitucional que garantiza a todos los habitantes del territorio nacional tratamiento igualitario ante la ley, uniformidad doctrinaria en la interpretación y aplicación judicial del Derecho objetivo en los distintos procesos. Dicho en otras palabras, la Corte en cuanto se desempeña como tribunal de casación y por lo que a los juicios de hecho realizados por los juzgadores de instancia concierne, cuenta apenas con poderes que de suyo son restringidos, habida consideración que es a esos organismos a los que "...ordinaria y normalmente ..." (G.J. Tomo CLXXIII, pág. 67) les compete la función de analizar las pruebas en orden a fijar las bases fácticas de su decisión, cometido éste en cumplimiento del cual tienen entonces un margen inquestionable de amplitud que queda dentro del fuero que a su prudente juicio le es otorgado por el ordenamiento postíxo (G.J. Tomo XLV, pág. 431) y cuyo preciso alcance ha definido de modo constante la jurisprudencia de esta corporación al señalar que "... la sentencia de instancia sube a la Corte amparada por la presunción de acierto; y que como el tribunal es autónomo

en la apreciación de las pruebas, sus conclusiones al respecto son intocables en el recurso de casación, mientras que por el impugnante no se demuestre que aquél, al efectuar tal apreciación, incurrió en error de hecho evidenciado en los autos o en infracción de las normas que disciplinan la ritualidad y eficacia de los medios probatorios..." (G.J. Tomos CLX, pág. 102, y CXI, pág. 172, entre otras tantas).

Y si han de entenderse así las cosas, si el ejercicio de las facultades de los jueces de mérito en el terreno de las probanzas no es susceptible de control en sede de casación sino en los eventos específicos de errores de derecho o de hecho evidentes, "... bien porque desconocerían la índole del medio según la organización legal de las pruebas, o porque, sin rozar esta materia, no afinarían a ver lo que objetivamente y sin esfuerzo no escapa a la percepción del buen sentido..." (G.J. Tomo CII, pág. 75), resultaría fuera de toda duda que al segundo inciso del numeral 1o del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, contra lo que acontece con mucha frecuencia, no puede tomársele como una invitación a los litigantes para que con libertad absoluta expongan sus críticas frente a las conclusiones fácticas en cuestión, pues lo que bajo tal concepción terminaría por diluirse en últimas, no sería la legalidad de la sentencia impugnada sino la prevalencia del criterio valorativo del recurrente por encima del expuesto por el juez para justificar su decisión, y asimismo se llegaría, gracias a este anómalo sistema, a tener por erróneos juicios que, lejos de mostrarse como efecto directo de la infracción de las leyes reguladoras de la prueba o de intolerable descuido en la observación de la evidencia aducida, tan sólo aparecerían discrepantes con los esgrimidos por parte interesada en defensa de sus intereses, cosa que en manera alguna es suficiente para determinar la infirmación de la providencia que contiene aquellas conclusiones.

2. Sentadas, pues, las premisas conceptuales de tipo general que anteceden y ubiando el análisis en el campo del error de hecho en el que se dice incurrió el fallador de instancia al escrutar la prueba testimonial producida, obligado es insistir en que al recurrente le incumbe individualizar uno a uno los medios que juzga mal apreciados y, además, mostrar respecto de cada uno de ellos, el craso desacuerdo que al tribunal le imputa, desacuerdo que por ende, "... debe aparecer de manera incontestable, cierta, que no deje resquicio alguno por donde pueda insinuarse un ápice de duda..." (G.J. Tomo CXI, VII, pág. 52) y ha de tener la virtud de poner al descubierto, mediante un simple colejo objetivo de resultados y no de simples opiniones interpretativas más o menos aceptables, que las proposiciones en cuanto a los hechos sentadas en la sentencia adolecen de contraevidencia o degeneran en rotunda arbitrariedad, por no haber visto pruebas que obran en los autos o por haber supuesto las que allí no existen, hipótesis que naturalmente pueden comprender también la tergiversación de material probatorio por adición o por cercenamiento. En consecuencia, si el Tribunal contempla este material en su conjunto como lo manda el artículo 187 del Cód.

go de Procedimiento Civil y del modo en que se presenta, pero en ejercicio de la discreta autonomía de la que se halla investido le da un entendimiento que no repugna al texto de las correspondientes actas en las cuales consta el dictio de los testigos y, por lo tanto, tiene por demostrados una serie de hechos relevantes para la composición de la litis, es imposible que un desacuerdo de aquella especie pueda configurarse "...porque el yerro de esta clase —se repite— ha de ser evidente, y esa evidencia no se da cuando la interpretación del Tribunal no es ilógica ni arbitraria..." (G.J. Tomo CXXXIX, pág. 130).

En la especie que hoy ocupa la atención de la Corte, es cierto que la censura se atiene al primero de los requisitos señalados en el párrafo precedente, toda vez que el escrito sustentatorio del recurso en estudio identifica con precisión las pruebas que por desfiguración condujeron a suponer falsamente, según la manera de ver las cosas que muestra el casacionista en dicho escrito, la existencia de unas relaciones sexuales coincidentes con la época en que tuvo lugar la concepción de la demandante, de un trato recibido del presunto padre por la madre durante el embarazo y parto y en fin, de una posesión del estado de hija extramatrimonial que a juicio de la censura son fruto de la imaginación de los dos sentenciadores de instancia, pero verdad es igualmente que la segunda de aquellas exigencias no se cumple y debido a eso el cargo está destinado al fracaso.

En efecto, respecto de los elementos demostrativos en que se funda la sentencia y que la impugnación cita, es pertinente advertir que, contra lo que la segunda pretende hacer ver, el Tribunal Superior de Sincelojo pesó y trajo a cuento los testimonios producidos durante el transcurso de la primera instancia, de suerte entonces que no es que los alterara de modo que parcialmente los haya pasado por alto o los desoyera en su contenido integral, incurriendo así en el despropósito de entresacar de esas declaraciones lo que mejor pudiera acomodarse a un caprichoso empeño de resolver en favor de la demandante, acogiendo la acción de reclamación de estado por ella incoada y que también el juzgador de primer grado consideró fundada. Lo que aconteció sin duda alguna es que en la balanza en la cual las aludidas declaraciones se colocaron en el ánimo decisorio del fallador *ad quem* en orden a formar su íntima convicción, optó este último por resolver en el sentido en que con mayor fuerza vino a inclinarse su criterio al encontrar, y así lo hizo constar en la parte expositiva de su providencia, que después de apreciar en su conjunto esas pruebas, quedaron establecidos una serie de actos directos, positivos, inequívocos y no disimulados ante terceros susceptibles de producir razonable certeza de que entre el finado José Alejandro Campo Sevilla y Carmen María Vargas existieron relaciones sexuales por la época en que por ministerio de la ley ha de presumirse tuvo ocurrencia la concepción de la actora, que entre ambos progenitores, durante el embarazo de la madre y el alumbramiento

posterior, en efecto se dió un trato personal con características suficientemente indicadores de la paternidad que se investiga y, en fin, que por tiempo superior al que exige el Artículo 398 del Código Civil. José Alejandro Campo Sevilla, a su turno, le dió a la actora la clase de trato familiar que requiere el Artículo 6o de la Ley 45 de 1936, todo lo cual conduce a concluir que la acción entablada no encierra una atribución de paternidad extramatrimonial errónea o mendaz.

Se trata, en síntesis, de una situación por completo ajustada al artículo 187 del Código de Procedimiento Civil que, por sabido se tiene, le abrió ancho campo de acción al sistema de la persuasión racional en lo que toca con la valoración de las pruebas en el proceso civil. luego en estas condiciones la Corte no puede entrar a efectuar nuevas y distintas proposiciones de hecho que sustituyan a las de instancia que no degeneren en ostensible contraevidencia, todo porque la parte demandada, ahora recurrente en casación, al ensayar un análisis sutil, fragmentario y severo en grado superlativo de la prueba testimonial recaudada, termina por no comulgar con el método empleado para el mismo fin por el Tribunal sentenciador para concluir que la pretensión deducida, al encontrarse probatoriamente confirmada a cabalidad en el plenario, cuenta con la necesaria eficacia fáctica para ser acogida según los términos para tal fin señalados en los numerales 4, 5 y 6 del Artículo 6o de la Ley 75 de 1968.

Se rechaza, pues, el primer cargo formulado.

Cargo Segundo

Invocando también la causal primera de casación, acusa la sentencia de infringir la Ley 75 de 1968, artículo 6o, numerales 4o., 5o. y 6o., por existir indebida aplicación de dicha norma proveniente de error de derecho respecto de la apreciación de los testimonios de Víctor Rafael Campo y Mercedes Fuentes de Campo, en la medida en que los mismos fueron recibidos con desconocimiento de expresas normas del Código de Procedimiento Civil.

Para desarrollar su tesis explica el censor que tales pruebas fueron recepcionadas en flagrante violación del artículo 228 del Código de Procedimiento Civil pues el juez comisionado para el efecto identificó al testigo e inmediatamente le formuló el interrogatorio que venía inserto en la demanda, sin cumplir con la obligación de informar al testigo en forma breve acerca de los hechos sobre los que va a versar su testimonio solicitándole que haga un relato espontáneo de cuanto le conste. Agrega el recurrente que, además, dicho juez tomó una actitud pasiva en el interrogatorio, incumpliendo con su deber de poner especial empeño en que el testimonio sea exacto y completo exigiendo al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho.

SE CONSIDERA

1. Sea lo primero comenzar recordando que si se aspira a impugnar con éxito un juicio jurisdiccional de instancia por la vía al efecto consagrada en el Num. 1o, segunda parte, del Art. 368 del Código de Procedimiento Civil, no deben olvidarse los fundamentos del ameritado juicio, puesto que dentro del ámbito de la causal primera un cargo en casación no tendrá eficacia legal sino sólo en la medida en que ataque directamente cada uno de tales argumentos, ya que el sentido legal del recurso "está determinado de modo inexorable a examinar la sentencia dictada y no otra diferente a fin de establecer, en función de control jurídico, si la ley sustancial llamada a gobernar el caso concreto materia de la litis ha sido o no observada por el juzgador" (Cas. Civ. de 10 de septiembre de 1991, sin publicar).

Pero, no sólo es deber del recurrente desvirtuar en su integridad los argumentos en que se fundamenta la sentencia, sino que frente a cada uno de ellos, debe asimismo combatir la totalidad de las pruebas con las que el ad quem dio por acreditados los hechos relevantes, pues si alguna de ellas no es contrarrestada y por sí misma presta base sólida a la resolución judicial, ésta quedará en pie y no puede infirmarse en sede de casación, resultando completamente intrascendente si se logra o no demostrar desacerbios que el impugnante le imputa a la apreciación de otras pruebas. Así lo ha sostenido la Corte en múltiples providencias en las cuales se afirma que "la acusación de un fallo por error de hecho manifiesto o error de derecho en la estimación de las pruebas no puede prosperar cuando se refiere a una o algunas, si las demás constituyen un soporte suficiente de la decisión". (C. J. I. CXLIII, pág. 146).

2. En casos con planteamientos más o menos semejantes al que hoy se hace, la Corte ha reiterado: "entre los principios que deben consultarse en la recepción de la prueba testimonial, se encuentra el de que el juez le ordenará al testigo que haga un relato de los hechos objeto de la declaración". Y si bien es principio normativo el de que el juzgador deberá poner empeño en que la prueba se reciba con sujeción a todas las exigencias legales, en igual forma a las partes, en razón de los principios como los de publicidad y contradicción, les corresponde vigilar igualmente la producción de la prueba. Precisamente, en el punto que se viene analizando, tiene declarado la Corte que lo ideal es que la prueba testimonial se reciba con sujeción estricta a los lineamientos legales enunciados. Sin embargo, no puede haber en esto un desmedido rigor, puesto que es común que los declarantes, por su escasa cultura, su poca locuacidad, su misma discreción, mesura o prudencia, sus limitantes psicológicos, el tiempo transcurrido entre la ocurrencia de los hechos y el momento en que declara, tenga que ser inquirido sobre el conocimiento de los hechos, en lugar de que éste inicialmente haga un relato de los mismos. Por estas mismas circunstancias, se debe tolerar cierto margen sugestivo o insinuante en el interrogatorio, como hoy lo acep-

ta la doctrina, máxime cuando es verbal, que como norma general no es calculado ni viene hábilmente dirigido. En este mismo orden de ideas y como se presentan declarantes que no son expresivos, o porque su imprecisión los limita, o porque sólo les consta lo que contiene la pregunta, sus respuestas son igualmente cortas, pero no del todo inexpressivas. De suerte que si el juez no dispuso que el testigo hiciera un relato de los hechos objeto de su declaración, pero por otra parte en el interrogatorio y contrainterrogatorio que le formulan las partes ha expuesto los hechos por él conocidos, atinentes al litigio, con precisión y claridad, aquella omisión no puede conducir a restarle toda eficacia probatoria a tal prueba. Como tampoco cuando dentro de un aceptable margen de tolerancia se formulan preguntas sugestivas al declarante, o éste responde en pocas palabras lo que le consta, pero de manera clara y correcta". (Cas. Civ. de 30 de julio de 1980, 6 de julio de 1987 y 25 de julio de 1990).

3. Aplicando lo anterior al cargo propuesto, la Sala advierte que en lo que hace al análisis testimonial por parte del juzgador, el hecho de que un declarante omita el relato espontáneo previo al interrogatorio no le resta de manera automática e inexorable todo valor a la prueba, por lo cual no puede afirmarse categóricamente que, frente a tal eventualidad, constituya error de derecho el tenerla en cuenta para llegar a la decisión de un proceso judicial. Pero no obstante lo anterior, resulta suficiente para rechazar la presente censura el advertir que el ataque formulado sólo cubre dos de los testimonios tenidos en cuenta por el fallador para declarar la filiación extramatrimonial pretendida, por lo cual, en el evento de prosperar las denuncias formuladas, la resolución del Tribunal seguiría sosteniéndose en las restantes pruebas referidas en la sentencia recurrida, que no fueron siquiera combatidas en esta oportunidad, desatendiéndose así preceptos básicos de la técnica del recurso de casación que no pueden ser desconocidos sin llevar irremediablemente al fracaso el ataque formulado.

Por lo anterior, este cargo cae al vacío.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida el treinta (30) de agosto de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, para ponerle fin al proceso de la referencia.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiase, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jorge Antonín Castillo Rugoles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CASACION - Admisibilidad del recurso / CASACION - Efectos /
CASACION - Concesión / SENTENCIA CONDENATORIA /
ALIMENTOS - Condena**

1) El recurso de casación, o diferencia de lo que al respecto preceptuaron la Ley 105 de 1931 y el Decreto 528 de 1964, a partir de la vigencia del C.P.C., expedido mediante los Decretos 1400 y 2019 de 1970, es decir desde el 1 de julio de 1971, no es efecto suspensivo, sino devolutivo.

F.F.: Ley 105 de 1931 y Decreto 528 de 1964; inc.1 art. 371 del C.P.C.

2) En el mismo auto en que se conceda el recurso de casación, ha de ordenarse al recurrente suministrar lo necesario para la expedición de las copias que el Tribunal determine, para ser enviadas luego al juez de primera instancia a fin de que se le dé cumplimiento al fallo impugnado. No obstante, el recurrente tiene derecho a solicitar que se suspenda la ejecución del fallo atacado, previo el ofrecimiento y prestación de una caución, cuyo monto y naturaleza serán fijados por el Tribunal para que se constituya dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto que concede el recurso, caución ésta que tiene por objeto garantizar el pago de los perjuicios que la suspensión de la ejecución de la sentencia pueda ocasionar a la parte contraria, incluyendo los frutos civiles y naturales que pudieren percibirse durante aquélla.

F.F.: ins. 3 y 5 del art. 371 del C.P.C.

3) Una vez concedido el recurso de casación por el Tribunal, corresponde a la Corte proveer sobre su admisibilidad, previo el análisis de toda actuación surtida desde su interposición, lo que significa que ha de examinarse si fue interpuesto por quien se encuentre legitimado para el efecto, si la sentencia recurrida es de aquéllas respecto de las cuales es procedente este recurso extraordinario, si se alcanza la cuantía del interés para recurrir, si llega a la Corte en estado de deserción o no y, en general, la legalidad de toda la actuación cumplida hasta ese momento. La sentencia impugnada, además de declarar que el menor es hijo extramatrimonial, se condenó al pago de alimentos a favor de aquél. El recurso de casación no podía ser concedido por el Tribunal, ni puede ser ahora admitido

a trámite por la Corte, por cuanto llega a esta Corporación en estado de deserción.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y Agraria. -Santafé de Bogotá D. C. treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Planeta

Referencia: Expediente No. 6088

Auto No. 156

Provee la Corte en relación con la admisibilidad del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo -Sala de Familia-, el 21 de marzo de 1996, en el proceso de investigación de la paternidad extramatrimonial promovido por la Defensoría de Familia -Regional Sucre-, en representación del menor Carlos Alfredo Canchila Rosario contra Rafael Alfredo Santos Horta.

I. ANTECEDENTES

En virtud de apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 22 de septiembre de 1995 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sincelejo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial con Cede en esa ciudad -Sala de Familia-, revocó el fallo de primer grado y, en su lugar, declaró que el menor Carlos Alfredo Canchila Rosario es hijo extramatrimonial de Rafael Alfredo Santos Horta, quien no tiene el ejercicio de la potestad parental sobre el citado menor, además, condenó al demandado al pago de alimentos a favor de Carlos Alfredo Canchila Rosario como hijo suyo, en cuantía equivalente al 50% del salario mínimo legal mensual, que ha de cancelarse dentro de los cinco primeros días de cada mes calendario, a la madre, Ledis Leonor Canchila Rosario (fs. 23 a 34, C. 2).

2. El demandado, en memorial visible a folio 35 del cuaderno No. 2, interpuso contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo -Sala de Familia-, el 21 de marzo de 1996 en este proceso, el recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el Tribunal en auto de 12 de abril de 1996, que aparece a folio 38 del cuaderno citado, recurso sobre cuya admisibilidad se decide ahora por la Corte.

II. CONSIDERACIONES.

1. En relación con los efectos de la concesión del recurso extraordinario de casación, ha de observarse que:

1.1. Como se sabe, este recurso, a diferencia de lo que al respecto preceptuaron la Ley 105 de 1931 y el Decreto 528 de 1954, a partir de la

nigencia del Código de Procedimiento Civil expedido mediante Decretos 1400 y 2019 de 1970, es decir, desde el 1º de julio de 1971, no es de efecto suspensivo, sino devolutivo, lo que significa que, como regla general la concesión de dicho recurso no impide que la sentencia impugnada se cumpla, a menos que se trate de fallo que verse exclusivamente sobre el estado civil de las personas, o cuyo contenido sea meramente declarativo, o cuando hubiere sido recurrido en casación por ambas partes, conforme a lo preceptuado por el artículo 371 del actual Código de Procedimiento Civil.

1.2. En ese orden de ideas, el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, preceptúa que, en el mismo auto en que se conceda el recurso de casación, ha de ordenarse al recurrente suministrar lo necesario para la expedición de las copias que el Tribunal determine, para ser enviadas luego al Juez de primera instancia a fin de que le dé cumplimiento al fallo impugnado.

1.3. No obstante, la ley concede al recurrente el derecho a solicitar que se suspenda la ejecución del fallo atacado, previo el ofrecimiento y prestación de una caución, cuyo monto y naturaleza serán fijados por el Tribunal para que se constituya dentro de los diez días siguientes a notificación del auto que concede el recurso, caución ésta que tiene por objeto garantizar el pago de los perjuicios que la suspensión de la ejecución de la sentencia pueda ocasionar a la parte contraria, incluyendo los frutos civiles y naturales que pudieren percibirse durante aquélla.

2. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 372 del Código de Procedimiento Civil, una vez concedido el recurso de casación por el Tribunal, corresponde a la Corte proveer sobre su admisibilidad, previo el análisis de toda la actuación surtida desde su interposición, lo que significa que ha de examinarse si fue interpuesto por quien se encuentre legitimado para el efecto, si la sentencia recurrida es de aquellas respecto de las cuales es procedente este recurso extraordinario, si se alcanza la cuantía del interés para recurrir, si llega a la Corte en estado de deserción o no y, en general, la legalidad de toda la actuación cumplida hasta ese momento.

3. Aplicadas las nociones precedentes al caso *sub lite*, encuentra la Corte que el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demanda contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelajo -Sala de Familia-, el 21 de marzo de 1996 en este proceso, no puede ser admitido, por cuanto:

3.1. En la sentencia impugnada, además de declarar que el menor Carlos Alfredo Canchila Rosario es hijo extramatrimonial de Rafael Alfredo Santos Horta, se condenó a éste el pago de alimentos a favor de aquél, en cuantía equivalente al 50% del salario mínimo legal mensual (numeral 4º, parte resolutive de la sentencia mencionada, fl. 34, C. 2).

3.2. El demandado Rafael Alfredo Santos Horta, con legitimación para ello, interpuso contra la sentencia aludida el recurso extraordinario de casación, sin solicitar la suspensión de la ejecución del fallo, ni ofrecer la prestación de caución para el efecto (fl. 35, C.2).

3.3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo -Sala de Familia-, en auto de 12 de abril de 1996, concedió el recurso de casación interpuesto por el demandado, sin ordenar la expedición para el cumplimiento de la sentencia recurrida, pese a lo cual el recurrente no solicitó su expedición suministrando lo indispensable para ello, con lo cual incumplió la carga procesal que sobre él pesa, en virtud de lo dispuesto por el artículo 371, inciso 4°, del Código de Procedimiento Civil.

3.4. En tales condiciones, resulta evidente que el recurso de casación, a que se ha hecho referencia, no podía ser concedido por el Tribunal, ni puede ser ahora admitido a trámite por la Corte, por cuanto llega a esta Corporación en estado de deserción.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE

Inadmitirse el recurso extraordinario de Casación interpuesto por Rafael Alfredo Santos Horta contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo -Sala de Familia-, el 21 de marzo de 1996, en el proceso de investigación de la paternidad extramatrimonial del menor Carlos Alfredo Canchilla Rosario, promovido contra el recurrente por la Defensoría de Familia con sede en esa ciudad.

En consecuencia, declárase la deserción del recurso de Casación mencionado.

En firme este auto, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss (en permiso), Pedro Lafont Planella, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo treinta (30) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La presente providencia no la suscribe el Magistrado doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss, por cuanto no participó ni en la discusión ni en la aprobación de la misma por encontrarse en uso de permiso.

Lina María Torres González, Secretaria.

**CASACION - Causal 5 / NULIDAD PROCESAL / OMISION
TERMINOS Y OPORTUNIDADES / IRREGULARIDAD
PROCESAL / PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD / PRUEBAS -
Práctica**

1) En tanto que el desconocimiento del derecho a pedir y practicar pruebas genera nulidad, el marginamiento de algunas de ellas de la relación que hace el juez en el auto que las decreta, genera una irregularidad de menor entidad, cuyo remedio se encuentra en los recursos que consagra la ley en favor de la parte agraviada (arts. 348 y 351 num. 3 del C.P.C. -reposición, apelación-).
F.F.: arts. 368 num. 5, 140 -num. 6-; 348 y 351 -num. 3- del C.P.C.

2) Es en desarrollo del principio de especificidad o taxatividad -que consiste en no existir nulidades distintas de aquellas que en forma clara y expresa contempla la ley-, que el art. 140 del C.P.C., señala que el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos... Y, pese a la claridad del encabezamiento, la misma disposición termina con un párrafo en el que se lee "Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece".

3) Las irregularidades en el campo de la práctica de las pruebas, no originan nulidad.

**TECNICA DE CASACION / ERROR DE HECHO
Y DE DERECHO**

No es suficiente con que el recurrente ponga a consideración del juez de casación una interpretación de los hechos y de las pruebas más fulciosa o convincente, o más sutil, que la interpretación del juez de instancia. El recurrente debe demostrar que el juez incurrió en error de hecho evidente, manifiesto, en la apreciación de las pruebas. La exigencia técnica implica controvertir la conclusión y demostrar los errores que condujeron a la decisión ilegal. En el caso presente, el censor erró el camino al dirigir el ataque por error de hecho, cuando lo correcto era, según el contenido del cargo, formular el ataque por error de derecho.

F.F.: inc. 2 del num. 3 del art. 374 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá D. C., treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Dr. José Fernando Ramírez Gómez*

Referencia: Expediente No. 4446

Sentencia No. 036

Decídese el recurso de casación interpuesto por las demandantes Fanny Cuevas de Latriglia y Nohemi Cuevas de Rodríguez contra la sentencia del 23 de septiembre de 1992 proferida por la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en el proceso ordinario promovido por las recurrentes frente a Emma Izquierdo de Cuevas, Diomira, Celina, Olfan, Emilio, Carlos Manuel, Luis, Jesús Feliciano y Toribio Cuevas Izquierdo, cónyuge sobreviviente y herederos respectivamente, de Aniceto Cuevas Barón.

ANTECEDENTES

1. Mediante libelo presentado el 27 de marzo de 1989, que por repartimiento correspondió al Juzgado 2o. Civil del Circuito de Villavicencio, Fanny Cuevas de Latriglia y Nohemi Cuevas de Rodríguez por conducto de apoderado judicial, demandaron a Emma Izquierdo de Cuevas, Diomira, Celina, Olfan, Emilio, Carlos Manuel, Luis, Jesús Feliciano y Toribio Cuevas Izquierdo, la primera en su calidad de cónyuge sobreviviente y los demás en su condición de herederos de Aniceto Cuevas Barón, para que previos los trámites de un proceso ORDINARIO de mayor cuantía se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1a. Que en el trabajo de partición de los bienes de la sucesión intestada de Aniceto Cuevas Barón aprobada por sentencia del 10 de diciembre de 1985 del Juzgado 3o. Civil del Circuito de Villavicencio, HAY LESION ENORME en proporción de más de la mitad del valor, en cuanto se refiere a los bienes que integran las hijuelas de las demandantes frente a la hijuela de la cónyuge sobreviviente y a la hijuela del heredero Toribio Cuevas Izquierdo.

2a. Que, como consecuencia de lo anterior, queda rescindido por lesión enorme el trabajo de partición de bienes de la sucesión intestada de Aniceto Cuevas Barón, aprobada por sentencia del 10 de diciembre de 1985.

3a. Que se ordene cancelar el registro de la citada partición y de su sentencia aprobatoria.

4a. Que se ordene rehacer el trabajo de partición, a fin de que se integren las hijuelas de todos los herederos con bienes que guarden los

principios de igualdad y equidad, y a la cónyuge sobreviviente se le adjudiquen los bienes que correspondan únicamente a sus gananciales.

5a. Que se condene en costas a los demandados, en caso de oposición.

II. Las súplicas referidas se hicieron descansar en los hechos que a continuación se indican:

1. En el Juzgado 3o. Civil del Circuito de Villavicencio se adelantó el proceso de sucesión intestada de Aniceto Cuevas Borón, quien falleció el 22 de junio de 1985.

2. En el referido proceso, fueron reconocidos: Emma Izquierdo de Cuevas, como cónyuge sobreviviente con derecho a gananciales, y Dionira, Olfan, Celina, Nohemí, Emilio, Carlos Manuel, Luis, Jesús Feliciano y Toribio Cuevas Izquierdo y Fanny Cuevas Izquierdo de Latriglia, como herederos, con beneficio de inventario.

3. En la diligencia de inventarios se relacionó un activo bruto de \$47'250.290,77 y un pasivo de \$2'590.366,00 moneda corriente, para un activo líquido de \$44'659.924,77, constituido el primero por inmuebles y muebles que se relacionan, y el segundo, por créditos que individualiza la demanda.

4. Los valores asignados a los bienes relacionados en el inventario fueron convencionales y adoptados con el objeto de evitar mayores impuestos. Sin embargo, los bienes realmente tenían un valor superior, tanto los inmuebles, como los muebles y semovientes.

5. En el trabajo de partición, el partidor elaboró hijuelas aparentemente iguales para todos los herederos, pero asignando o integrando tales hijuelas con bienes que no tienen igual valor, lo cual dio como resultado que unas hijuelas tengan bienes cuyo valor es ostensiblemente superior con relación a otras, especialmente a las de las demandantes.

6. De igual manera, el partidor incurrió en grave error al adjudicar a la cónyuge sobreviviente una hijuela de bienes dizque para "reembolsarle gastos" sin estar éstos comprobados, ni inventariados como pasivo, ya que para éste se asignaron bienes diferentes. Tales bienes adjudicados a la cónyuge, figuran en el trabajo de partición por valor de \$ 5.500.000,00, los cuales afectan también las hijuelas de los herederos.

7. Las hijuelas que presentan mayor desproporción son la NUMERO TRES de Nohemí Cuevas Izquierdo de Rodríguez, la NUMERO SIETE de Toribio Cuevas Izquierdo y LA NUMERO OCHO de Fanny Cuevas de Latriglia, dado que tomando como base el avalúo que se hizo durante el trámite del Recurso de Revisión propuesto por Fanny Cuevas de Latriglia

contra la sentencia que aprobó la partición, la suma de las hijuelas tres y ocho no alcanza a tener el valor de la número siete.

En efecto:

En la partición, la hijuela número tres, corresponde a Nohemi Cuevas Izquierdo y para cubrirla se le asignan bienes que suman en total la cantidad de \$1.733.000.23.

La número ocho corresponde a Fanny Cuevas de Latrigilia y para cubrirla se le asignan bienes que suman en total \$1.732.100.23.

En el avalúo llevado a cabo en el trámite del Recurso de Revisión que fue practicado con citación de todas las partes que figuran en la partición y que no fue objetado, a las hijuelas tres, siete y ocho, antes citadas, les corresponde los siguientes valores:

HJUELA NUMERO TRES. Para Nohemi Cuevas Izquierdo, los bienes que se relacionan con los valores correspondientes, que ascienden a la suma total de \$ 6.740.900.23.

HJUELA NUMERO SIETE. Para Toribio Cuevas Izquierdo. La relación de bienes asignados, como el valor de éstos, para un total de \$16.481.640.23.

HJUELA NUMERO OCHO. Para Fanny Cuevas Izquierdo de Latrigilia, los derechos que sobre cosas inmuebles y muebles se detallan específicamente, para una cantidad total de \$7.220.300.23.

8. Comparados los valores que corresponde a los inmuebles que integran la hijuela número 7, con los valores correspondientes a los bienes que integran las hijuelas números 3 y 8, se aprecia una desproporción de más del mil por ciento en perjuicios de estas últimas.

9. También hay desproporción en más de un cincuenta por ciento en el valor de los inmuebles que integran las hijuelas: Número 4 de Luis Cuevas Izquierdo; Número 5 de Pablo Emilio Cuevas Izquierdo, Número 6 de Jesús Feliciano Cuevas Izquierdo y Número 9 de Carlos Manuel Cuevas Izquierdo.

A estos herederos se les adjudicó iguales derechos que a las demandantes en los predios EL TRUFINO de Cabuyaro, y casa de la carrera 30A No. 38-63 de Villavicencio, y además se les adjudicó en su orden los siguientes inmuebles:

A Luis Cuevas Izquierdo el predio SAN FELIPE, haciéndolo figurar por \$20.000.00 cuando pericialmente fue avaluado en \$1.500.000.00.

A Pedro Emilio Cuevas Izquierdo el predio Corocito en Trinidad Casanare por \$91.136.00 cuando pericialmente se estableció que su valor es de \$2.500.000.00.

A Jesús Feliciano Cuevas Izquierdo el predio "Los Aceites" en Paz de Ariporo que se hizo figurar por \$115.170.00 cuando pericialmente se estableció que vale \$2.000.000.00.

Y a Carlos Manuel Cuevas Izquierdo se le adjudicó el predio LAS PLUMAS en Trinidad Casanare por \$515.481.00 cuando pericialmente se estableció que su valor real para la fecha de partición era \$2.500.000.00.

10. Los bienes que en forma *adicional* se le adjudicaron a la cónyuge sobreviviente, relacionados en la hijuela número 1 del trabajo de partición, fueron avaluados por los peritos así: Dinero y cabezas de ganado, total \$21.531.700.00.

La adjudicación de estos bienes a la cónyuge sin estar inventariado ningún pasivo a su favor, disminuyó también el valor de las hijuelas de los herederos, en proporción de más de dos millones para cada uno.

11. La diferencia por mayor valor de los bienes que les fueron adjudicados a los demás herederos, con perjuicios de la cuota de bienes con los cuales se integran las hijuelas de las demandantes, indica que éstos sufrieron lesión enorme en más de la mitad de su cuota herencial, y por consiguiente tienen derecho a demandar la rescisión del trabajo de partición.

12. El apoderado obra con poder especial.

III. Admitida la demanda por providencia del 3 de abril de 1989 se ordenó correrla en traslado a los demandados. Emma Izquierdo de Cuevas, Diomira, Celina, Olfán, Emilio, Carlos Manuel, Luis, Jesús Feliciano y Toribio Cuevas Izquierdo, la primera en su condición de cónyuge sobreviviente de Aniceto Cuevas Barón y los segundos como herederos de éste, quienes dieron respuestas a la demanda en los términos que se consignan: 1. Diomira Cuevas Izquierdo, Emilio, Carlos Manuel, Luis, Jesús Feliciano Cuevas Izquierdo manifestando su total oposición a las pretensiones de la demanda, aceptando los hechos 1o., 2o., 3o., 4o., y 5o. y negando la existencia de los demás. 2. Emma Izquierdo de Cuevas, Celina y Olfán Cuevas Izquierdo, expresando su total oposición a las pretensiones, aceptando los hechos 1o., 2o., 4o. y 5o. con la aclaración que se hace y negando los restantes. Como excepciones de mérito propusieron las que denominaron "PRESCRIPCION DE LA ACCION" y "EXTINCION DE LA ACCION DE LESION ENORME". Reclamaron el reconocimiento de mejoras. 3. Toribio Guevara Izquierdo dijo oponerse a las pretensiones de la demanda, aceptar los hechos 1o. y 2o. y negar la existencia de los demás. Propone como excepciones las de "PRESCRIPCION" y "EXTINCION DE LA ACCION DE LESION ENORME" y reclama el pago de mejoras.

IV. Tramitado el proceso, se puso fin a la primera instancia por sentencia del 21 de febrero de 1992, mediante la cual se dispuso:

"1o. NEGAR las pretensiones de la demanda.

"2o. CONDENAR en costas a las demandantes".

V. Como resultado del recurso de apelación Interpuesto por la parte demandante, el Tribunal, por sentencia del 23 de septiembre de 1992 CONFIRMO en todas sus partes la providencia apelada.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal aborda el estudio de la acción aquí instaurada, manifestando que la institución de la lesión enorme, que es de naturaleza excepcional, se hizo extensiva a los actos de partición por lo cual se concede acción de rescisión a *"quien ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota"*; es decir, a quien ha recibido bienes cuyo valor es inferior al de la mitad del justo precio que le corresponde en la masa partible.

Explica que esta Corporación, ha venido sosteniendo que no cualquier perjuicio sufrido por un copartícipe es constitutivo de lesión enorme, sino que es indispensable que tal perjuicio alcance a más de la mitad de la cuota, lo que dicho en otras palabras significa que el valor del monto de los bienes recibidos por el copartícipe sea inferior a la mitad de la cuota que realmente le corresponde.

Transcribe el texto del artículo 1408 del C.C. y puntualiza:

"Atendiendo la alegación de la actora que obra al folio 1624 cuaderno 1 D: 'La desproporción se constató al practicarse el avalúo de los bienes, durante el trámite del Recurso de Revisión seguido en el Tribunal Superior de Villavicencio, y en el cual intervinieron las mismas partes. Vale decir, que el soporte de su reclamación está en el avalúo trasladado de aquél proceso en que se surtió el Recurso Extraordinario, el cual dió por resultado el avalúo total de los bienes en el sucesorio de Aniceto Cuevas Barón la suma de \$195.370.000.00 para la época de la partición".

Refiere, que como el medio más idóneo para demostrar la pretensión de ultra mitad es la prueba pericial, se remite al dictamen rendido con ocasión del Recurso de Revisión "pues la prueba de peritos practicada dentro de este proceso, como lo advirtió el *a quo* y lo reitera la Corporación, no puede ser estimada a virtud de no comprender la totalidad de los bienes de la sucesión de Aniceto Cuevas Barón y de otro lado, porque los peritos fijaron valores actualizados a la fecha de la *expertise* y no los que los bienes tenían para el momento de la partición".

Y en pos de descubrir, si en realidad de verdad, los demandantes han sufrido perjuicios en más de la mitad de su cuota, precisa que:

"Se trata de una cónyuge sobreviviente con derecho a gananciales y de diez herederos: dos (2) demandantes y ocho (8) demandados. De los

\$195.370.000.00 a la esposa del causante corresponderían \$97.685.000.00 y a cada uno de los herederos una cuota de \$9.768.500.00.

"En el trabajo de partición, a la demandante, Fanny Cuevas de Latriglia, en la hijuela número 8 se le adjudicaron bienes por la suma de \$7.220.300.23 y a Nohemí Cuevas Izquierdo en la hijuela número 3 bienes por \$6.740.900.23. Verificadas las operaciones matemáticas correspondientes y confrontadas las cifras, no aparece que las demandantes hayan sufrido perjuicios que alcancen a más de la mitad de la cuota."

Afirma luego el *ad quem*: "el dictamen pericial en que se apoyaron para fundar sus pretensiones demuestra que si bien las demandantes sufrieron algún desmedro económico, no es de tal magnitud que les perjudique en más de la mitad de su cuota, a la luz de lo normado en el artículo 1405 del C.C."

Dicho lo anterior, el Tribunal examina el segundo fundamento de la sentencia de primer grado, expresando que conforme a él, las actoras dispusieron, mediante enajenación parcial de los bienes que les fueron adjudicados, entre ellos, unos semovientes y una décima (1/10) parte de un vehículo automotor que a cada una de ellas les había sido asignado en las respectivas hijuelas, y que por consiguiente, no tienen legitimación para promover la acción incoada. Y que esta conclusión, también es objeto de ataque en la impugnación, aduciendo que no existe ninguna papeleta de venta que demuestre la enajenación de los semovientes recibidos como herencia y que lo mismo puede aseverarse respecto del derecho sobre el automotor, pues su propiedad se transfiere mediante la inscripción del contrato en los libros de la oficina de Tránsito.

Explica: "No obstante las aseveraciones de la apelante, el señor Raúl Enrique Páez Barón amplio conocedor de la familia por varios años, sin que se vislumbre interés alguno de falsear la verdad, da razón pormenorizada de la forma en que fueron distribuidos los bienes del causante Cuevas Barón, entre sus herederos, afirmando sin dubitaciones que Nohemí y Fanny Cuevas Izquierdo vendieron parte de los ganados que les fueron adjudicados en la sucesión, y hasta la forma en que una de ellas invirtió el producto de la enajenación. Así mismo refiere sobre la cuota parte -1/10- que a cada uno de los diez herederos les correspondió sobre un automotor y la forma en que, puestos de acuerdo, los adjudicatarios optaron en que se quedara como único dueño Olfan Cuevas, cancelando a cada uno de los coparticipes la suma de \$250.000.00.

"En términos similares testifica el señor Hermógenes Galindo respecto de la venta de semovientes por las herederas demandantes y la enajenación del automotor. Es más, este testigo da fe de haber adquirido de las actoras algunos semovientes de los que les correspondieron en la suce-

sión y cita los nombres de otras personas a quienes también transfirieron la propiedad de los vacunos".

Y concluye: "En tales condiciones, no cabe ningún reparo a la conclusión a que llegó el juzgador de primer grado en cuanto a carecer de legitimación para impetrar la acción rescisoria por lesión enorme, porque de mostrado está que las demandantes enajenaron en parte la porción que les correspondió en la sucesión de Aniceto Cuevas Barón, a cuyo trabajo de partición se dirigió el ataque".

Por último, dice que resulta superfluo, entrar en el análisis de la excepción de prescripción de la acción invocada por algunos de los demandados, en razón de que el estudio de ésta sólo debe emprenderse en el evento de prosperar las pretensiones, cosa que aquí no ocurre.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Dos cargos formula el recurrente contra la sentencia de septiembre 23 de 1992. El primero con fundamento en la causal quinta de casación, el segundo con apoyo en la causal primera. La Corte los estudiará en el orden que vienen formulados.

Primer Cargo

Con apoyo en la causal quinta de casación, se acusa la sentencia por haberse configurado en el proceso la nulidad contemplada en el numeral 6 del artículo 140 del C.P.C.

A juicio del censor, existió "omisión de oportunidad para la práctica de pruebas oportunamente pedidas, y del traslado o trámite de dictámen pericial rendido en inspecciones judiciales practicadas por juez comisionado".

Después de señalar que en la demanda fue solicitada inspección judicial con intervención de peritos en todos y cada uno de los bienes de la sucesión, el recurrente afirma:

"El juzgado de conocimiento, al proferir el auto que decretó pruebas... se limitó a ordenar inspección judicial a los inmuebles rurales, guardando silencio respecto de los inmuebles ubicados en Villavicencio, así como a los bienes muebles y ganados no obstante estar relacionados en la demanda, y el hecho donde se indican los bienes asignados o con los cuales se integraron las hijuelas.

"En los folios... obran las diligencias de inspección judicial y sendos dictámenes que se dicen fueron rendidos en el curso de las mismas, respecto de los bienes denominados LOS ACETES, LAS GUAMAS, SAN FELIPE, LAS PLUMAS, situados en Trinidad y Paz de Aripuro Casanare.

"Sin embargo de tales dictámenes nunca se dio traslado, impidiendo en esta forma que la parte que represento tuviera la oportunidad de ejercer el derecho de controvertir la prueba".

El censor transcribe posteriormente apartes de la sentencia de la Corte de fecha octubre 30 de 1978, en la cual se hace referencia a la nulidad originada en la no práctica de pruebas. Termina luego su exposición con las siguientes palabras:

"En el caso en comento, donde no se practicó el avalúo de los bienes que fueron objeto de partición situados en Trinidad y Paz de Arripo, tampoco el ubicado en Cabuyaro a pesar de estar decretados, y donde el juzgado omitió pronunciarse sobre el avalúo de los bienes urbanos situados en Villavicencio, así como también respecto de bienes muebles (vehículos, maquinaria y ganados), es indudable que tiene aplicación la doctrina transcrita, sin que sea óbice la decisión que sobre el particular adoptó el Tribunal, porque tal decisión se tomó dándole al asunto el tratamiento del caso de pruebas en segunda instancia a que se refiere el artículo 361 del C.P.C., sin percatarse del verdadero problema planteado".

CONSIDERACIONES

I. El numeral 5 del artículo 368 del estatuto procesal, erige como motivo de casación el haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140 del mismo ordenamiento, siempre que la respectiva causal no se hubiere saneado. El artículo 140 señala taxativamente las causales, la sexta de las cuales consiste en haberse omitido los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas, o para formular alegatos de conclusión.

Con base en esta causal, el recurrente formula el primer cargo de la demanda. Señala que la nulidad se configuró en relación con las 3 siguientes situaciones que se dieron en el proceso: no haberse decretado la inspección judicial sobre todos los bienes, no haberse dado traslado de los dictámenes periciales a que dieron lugar las inspecciones, no haberse practicado avalúos que fueron oportunamente decretados.

La Corte analizará en forma independiente cada una de las 3 situaciones planteadas por el censor.

II. La primera situación generadora de nulidad a juicio del recurrente, se presentó como consecuencia de que "El juzgado de conocimiento, al proferir el auto que decretó pruebas... se limitó a ordenar inspección judicial a los inmuebles rurales, guardando silencio respecto de los inmuebles ubicados en Villavicencio, así como a los bienes muebles y ganados no obstante estar relacionados en la demanda, y al hecho donde se indican los bienes asignados o con los cuales se integraron las hijuelas."

Sobre el particular, la Corte advierte que la omisión del juez en el señalamiento de pruebas oportunamente pedidas por las partes, no constituye omisión de términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas. Esto último, la causal 6 que se estudia, hace referencia al desconocimiento del derecho que tienen las partes a pedir pruebas, no al desconocimiento de este derecho en relación con algunas pruebas que fueron solicitadas y sobre las cuales el juez guarda silencio en el auto que abre el proceso a pruebas. Lo que se fulmina con nulidad es el estado de indefensión que produce la imposibilidad de pedir o practicar las pruebas con que la parte pretende acreditar los hechos de la demanda, o los hechos que estructuran las defensas del demandado. Pero si la irregularidad se refiere a que el juez se abstuvo de ordenar la práctica de algunas pruebas, entonces el vicio no ataca en forma directa el derecho general y abstracto de la parte a pedir y practicar pruebas, sino que lo hace en forma indirecta, atacando en primer lugar la concreción de ese derecho respecto de pruebas determinadas.

En tanto que el desconocimiento del derecho a pedir y practicar pruebas genera nulidad, el marginamiento de algunas de ellas de la relación que hace el juez en el auto que las decreta, genera una irregularidad de menor entidad, cuyo remedio se encuentra en los recursos que consagra la ley en favor de la parte agraviada (artículos 348 y 351 numeral 3 del C.P.C.).

En armonía con lo expuesto, la Corte señala que los mecanismos de que disponía el recurrente para subsanar la irregularidad que denuncia, se encontraban en los recursos de reposición y de apelación que bien habrían podido interponerse contra la providencia que se abstuvo de ordenar la práctica de algunas inspecciones judiciales. Adviértese, por lo tanto, que la nulidad invocada no existe. Y que mal hace el censor en quejarse puesto que en el momento debido no interpuso recursos contra la providencia que dispuso la práctica de pruebas, vale decir, puesto que durante el trámite del proceso se mostró conforme con lo decidido por el a quo.

III. La segunda circunstancia generadora de nulidad a juicio del recurrente, consiste en que no se dio traslado de los dictámenes hechos sobre los predios "Los Aceites", "Las Guarnas", "San Felipe" y "Las Plumas", situados en Trinidad y Paz de Ariporo - Casanare.

En numerosas oportunidades la Corte ha desarrollado, como tema cardinal de las nulidades, el principio de la especificidad, o taxatividad, según el cual no existen nulidades distintas de aquellas que en forma clara y expresa contempla la ley. Es, en desarrollo de este principio, que el artículo 140 del C.P.C. señala que el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos... Y, pese a la claridad del encabezamiento, la misma disposición termina con un párrafo en el que se lee "Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que éste Código establece".

Las irregularidades que denuncia el censor, tienen que ver con el trámite que dispone la ley para la práctica de las pruebas. Hacen referencia, por lo tanto, a un punto que es ajeno a la omisión de términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas.

Es innegable que la práctica de pruebas reviste una especial importancia en el trámite del proceso, por lo cual las partes deben vigilar su desarrollo, e interponer recursos encaminados a aplicar correctivos en aquellos casos en que los trámites se aparten de los cánones legales. Las irregularidades en este campo, sin embargo, no originan nulidad.

No existe nulidad en la tercera situación planteada por el recurrente, según se analizó con ocasión de la primera situación. Por lo tanto no prospera el cargo.

Segundo Cargo

El texto completo del cargo es el siguiente:

"Con fundamento en la causal 1a. del art. 338 del C.P.C. se acusa la sentencia de septiembre 23 de 1992 dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Villavicencio, de haber violado indirectamente las siguientes normas sustanciales: El art. 1405 y el Art. 1408 del Código Civil.

"Estas normas fueron violadas como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de las pruebas testimonial, documental y del dictamen pericial analizados en la parte motiva de la sentencia.

"DESARROLLO DEL CARGO

"a) El artículo 6° de la Ley 53 de 199 (sic) dice:

"El registro terrestre automotor es el conjunto de datos necesarios para determinar la propiedad, características y situación jurídica de los vehículos. En él se inscribirá todo acto o contrato que implique tradición, disposición, aclaración, limitación, gravamen o extinción del dominio... para que surta efectos ante las autoridades y ante terceros.

"b) El Tribunal en la sentencia acusada, acoge los planteamientos del juzgado de primera instancia en relación con la venta del derecho de 1/10 parte que se les adjudicó a cada una de las demandantes vinculado al camión de placas SW 22-82 relacionado en el inventario, y agrega que las declaraciones de Raúl Enrique Paez Pinzón y Hermógenes Galindo, conducen a dar por demostrado que las demandantes vendieron parte de la porción que les correspondió en la sucesión de su padre.

"c) En síntesis el Tribunal acepta como prueba de la venta del derecho en el camión, las versiones de Brayder Reinaldo Rodríguez Cuevas y las de los 2 testigos antes mencionados, sin tener en cuenta: Primero que por parte alguna se aportó la prueba que demostrara que el citado Reinaldo obró en representación de su madre, (como lo afirma el juzgado y lo acoge el Tribunal) y segundo sin tener en cuenta que la única prueba que por ley surte efectos ante las autoridades y terceros sobre contratos de disposición de vehículos automotores terrestres es el Registro Terrestre Automotor, que reglamenta el Instituto Nacional del Transporte, o en otras palabras que se lleva en tales oficinas, donde ha de expedirse el correspondiente documento que acredita la enajenación.

"Es decir, el Tribunal le dio a una prueba testimonial el valor probatorio que la ley le asigna a documento que debe ser expedido por los funcionarios encargados del Registro Terrestre Automotor, incurriendo en esta forma en error de hecho manifiesto.

"d) En cuanto a la venta de ganados, de los que les fueron adjudicados en la sucesión, el Tribunal aceptó como prueba de tal hecho, los mismos testimonios, y la motivación del juzgado, dándole carácter de plena prueba demostrativa de la venta, incurriendo en error de apreciación, porque en primer lugar la constancia expedida por la Inspección de Policía de Puente Armenta visible al folio 259 no dice en qué fecha se hicieron tales ventas de ganados, luego mal podía el juzgado y el Tribunal presumir que fueron después de la partición.

"Por otra parte la guía de movilización y las papeletas de venta de ganados que obran a los folios 254 a 257, no dicen que los semovientes a que ellas se refieren provengan de los que las demandantes recibieron como parte de su cuota hereditaria en la sucesión de don Aniceto Cuevas Barón, ni están suscritas por ellas.

"e) Como la venta de ganados se demuestra con la respectiva Papeleta de venta, hubo error manifiesto del Tribunal al sustituir ese medio probatorio con el dicho de dos testigos, sin tener en cuenta otra declaración que obra en el expediente remitida por Jorge Tulio Rojas Jiménez, donde dice que una de las marcas que figuran en la guía de movilización pertenece a los señores Toribio, Luis, Carlos y Jesús Feliciano Cuevas Izquierdo (ver fol. 350-353).

"f) La guía de movilización, como su nombre lo indica es un documento exigido por las autoridades para permitir el paso de semovientes. Esto no es prueba de venta.

"g) En cuanto se refiere al dictamen pericial, también hubo error manifiesto del Tribunal, al considerar que éste comprendía todos los

bienes de la sucesión, pues basta comparar la relación de bienes que se hace en la demanda (f. 77 y 78) y la partición que obra de folio 73 a 73 (sic) para apreciar que el avalúo que obra en el dictamen de folios 297 a 307 no están incluidos todos los bienes sucesorales sino únicamente inmuebles, vehículos y ganados, quedando por fuera las acciones, y los saldos que tenía el causante, que no fueron objeto de avalúo en esa ocasión.

"En) También hubo error en la apreciación de la demanda cuando el Tribunal sostiene 'que el soporte de la reclamación está en el avalúo trasladado de aquel proceso en que se surtió el recurso extraordinario', porque tal avalúo no figura en el libelo como prueba única para demostrar el precio de los bienes. Por el contrario, en el acápite de pruebas se pidió el avalúo de todos los bienes de la sucesión para la fecha en que se llevó a cabo la partición y actualizados, petición ésta que por sí sola demuestra lo contrario a lo considerado por el Tribunal.

"En otras palabras, la acción fue incoada sujetándola a los resultados de los avalúos pedidos, y no limitándola a lo consignado en el dictamen trasladado.

"CONCEPTO DE VIOLACIÓN

"El artículo 1405 del Código Civil dejó de aplicarse en forma positiva para resolver las pretensiones de la demanda, a consecuencia del error del Tribunal que sólo tomó en cuenta el avalúo que obra en el dictamen pericial trasladado, dejando de apreciar el avalúo del dictamen visible a folios 1475 y 1484 del expediente, donde aparece que los predios El Piñal y El Tranquero tenían un valor de \$ 71.835.000 contra \$ 4.009.000 que fue el precio por el cual fueron adjudicados a dos de los demandados.

"La diferencia que es \$ 67.826.000, representa para cada una de las demandantes, una cuota de \$ 3.391.300 que dejó de dárselas.

"Y de los bienes que se le dieron a la cónyuge sobreviviente en la hijuela No. 1 le corresponderían a cada una de las demandantes \$ 1.078.585, para una suma de \$ 4.445.085.

"La suma de los dos guarismos que se dejan citados, como puede apreciarse -por sí sola- es superior a más de la mitad de la cuota, o cuantía que indicó el Tribunal como necesaria para que se abriera paso la acción incoada.

"No hay que olvidar que cuando unos peritos no expresan a qué fecha o época se refiere el avalúo, debe presumirse que es el relativo

al valor de la finca en el tiempo del contrato, mientras no se pruebe lo contrario (cas. nov. 30/24).

"Como en la demanda se pidió el avalúo de bienes a la fecha de la partición y actualizados, y los peritos no aclararon a qué época correspondía el que dieron de los predios El Piñal y El Tranquero, cobra vigencia la doctrina citada para sostener que tal avalúo corresponde a la primera época, como tal debía aceptarse y apreciarse.

"Al desestimar el Tribunal tal dictamen, para acogerse a otro, incurrió en error, lo cual no habría ocurrido puesto que el que escogió tampoco se refería a la totalidad de los bienes inventariados en el sucesorio donde se hizo la partición contra la cual se formuló la demanda.

"En cuanto al art. 1408 del C. Civil también fue violado en forma indirecta, pues se aplicó en sentido contrario a las pretensiones de la demanda, como consecuencia de haber considerado el Tribunal que las demandantes habían vendido parte de los bienes de la herencia, conclusión a la que llegó por el error manifiesto en la apreciación de las pruebas testimonial y documental a que atrás se hizo referencia.

"De no haber incurrido en el error de considerar probada la venta de derechos en un vehículo y de ganados con testimonios y documentos no idóneos, el resultado habría sido diferente, puesto que se habría reconocido que las demandantes sí estaban legitimadas para incoar la acción de rescisión de la partición y obtener fallo favorable a sus pretensiones".

CONSIDERACIONES

El cargo presenta numerosas deficiencias de orden técnico que impiden la prosperidad del ataque:

1. La sentencia del Tribunal Superior de Villavicencio fundamenta en dos consideraciones básicas su decisión de rechazar las pretensiones de la demanda: la primera, en el sentido de que no aparece acreditado que *"...el valor del monto de los bienes recibidos por el copartícipe, sea inferior a la mitad de la cuota que realmente le corresponde."* La segunda, en el sentido de que la enajenación hecha por las demandantes de parte de los bienes recibidos en la sucesión (vehículo, ganado), las inhabilitó para demandar la rescisión de la partición por lesión enorme, según se desprende del artículo 1408 del C.C.

Puesto que se trata de 2 soportes independientes, es necesario que el recurrente ataque con éxito uno y otro fundamento. Sólo procediendo de esta manera es posible quebrar la sentencia.

II. EL TRIBUNAL HACE LA SIGUIENTE CONSIDERACIÓN CLARA Y PRECISA:

"Se trata de una cónyuge sobreviviente con derecho a gananciales y diez (10) herederos: dos (2) demandantes y ocho (8) demandados. De los \$185'370.000 a la esposa del causante corresponderían \$97.685.000 y a cada uno de los herederos una cuota de \$9.788.500.

"En el trabajo de partición, a la demandante Fanny Cuevas de Latriglia en la hijuela número 8 se le adjudicaron bienes por la suma de \$ 7.220.300.23 y a Nohemí Cuevas Izquierdo en la hijuela número 3 bienes por \$ 6.740.900.23. Verificadas las operaciones matemáticas correspondientes y confrontadas las cifras, no aparece que las demandantes hayan sufrido perjuicio que alcance a más de la mitad de la cuota".

Esta afirmación, fundamental como que se trata del presupuesto básico de la figura de lesión enorme, no aparece desvirtuada por el impugnante. Ni siquiera es analizada, o controvertida, o aclarada. Ningún yerro de hecho se señala a su alrededor. No existe ataque contra aquello que debía ser atacado.

El censor se limita a señalar:

"...error del Tribunal que sólo tomó en cuenta el avalúo que obra en el dictamen pericial trasladado, dejando de apreciar el avalúo del dictamen visible a folios 1475 y 1484 del expediente, donde aparece que los predios El Píñal y El Tranquero tenían un valor de \$ 71.835.000 contra \$ 4.000.000 que fue el precio por el cual fueron adjudicados a dos de los demandados.

"La diferencia que es de \$ 37.826.000, representa para cada una de las demandantes, una cuota de \$ 3.368.500 que dejó de dárseles.

"Y de los bienes que se le dieron a la cónyuge sobreviviente en la hijuela N° 1 le corresponderían a cada una de las demandantes \$1.076.585, para una suma de \$4.445.085.

"La suma de los dos guarismos que se dejan citados, como puede apreciarse -por sí sola- es superior a más de la mitad de la cuota, o cuantía que indicó el Tribunal como necesaria para que se abriera paso la acción incoada."

Esta operación matemática, sin lugar a dudas confusa, controvierte deficientemente lo dicho por el *ad quem*. Presenta unas cifras que en opinión del casacionista inciden en el resultado final. Empero, no se explica en qué forma inciden, ni de dónde provienen los guarismos. Pareciera que se trata de un esquema de cálculo que el censor propone en sustitución

del cálculo hecho por el Tribunal. Si así fuera, habría que decir que dicho procedimiento se aparta por completo de lo que la doctrina ha dicho debe ser la demostración de violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas. En efecto, *no es suficiente con que el recurrente ponga a consideración del juez de casación una interpretación de los hechos y de las pruebas más juiciosa o convincente, o más sutil, que la interpretación del juez de instancia. El recurrente debe demostrar que el juez incurrió en error de hecho evidente, manifiesto, en la apreciación de las pruebas. La exigencia técnica implica controvertir la conclusión y demostrar los errores que condujeron a la decisión ilegal.*

III. El cálculo del Tribunal aparece hecho con base en el dictamen de peritos rendido en el recurso de revisión, *"pues la prueba de peritos practicada dentro de este proceso, como lo advirtió el a quo y lo reitera la Corporación, no puede ser estimada a virtud de no comprender la totalidad de los bienes de la sucesión de don Anticelo Cuevas Barón y de otro lado, porque los peritos fijaron valores actualizados a la fecha del experticio y no los que los bienes tenían para el momento de la partición."*

El impugnante no ataca esta parte de la fundamentación del fallo. Pese a que planica que del dictamen pericial rendido en el proceso se tomen algunos guarismos para efectos de los cálculos a que hay lugar, el recurrente no señala ninguna prueba que indique que el *ad quem* se equivocó en las apreciaciones que lo llevaron a descartar la prueba de peritos obtenida durante el proceso. Antes que atacar, confirma que la prueba no se refiere a todos los bienes que fueron adjudicados en la sucesión. Y en relación con la fecha que sirvió de base para el avalúo, no señala ninguna prueba que ponga en evidencia error manifiesto del Tribunal en este sentido.

IV. En cuanto a la falta de legitimación de las demandantes para promover la acción, el recurrente incurre en nuevos vicios de técnica.

Sobre la venta del derecho que Fanny y Nohemí poseían en el vehículo de placas SW 2282, afirma la censura que *la "única prueba que por ley surte efectos ante las autoridades y terceros sobre contratos de disposición de vehículos automotores terrestres es el Registro Terrestre Automotor, que reglamenta el Instituto Nacional del Transporte, o en otras palabras que se lleva en tales oficinas, donde ha de expedirse el correspondiente documento que acredite la enajenación."*

La censura, entonces, no ataca la materialidad de la prueba, sino que discute aspectos procedimentales relacionados con la eficacia de las pruebas tenidas en cuenta por el *ad quem* para dar por probada la enajenación del vehículo. Esto indica que *el censor erró el camino al dirigir el ataque por error de hecho, cuando lo correcto era, según el contenido del cargo, formular el ataque por error de derecho.*

Con la venta de ganado sucede algo similar. El recurrente señala que el Tribunal incurrió en error al aceptar como prueba de la venta de ganado el testimonio de 2 personas, desconociendo que la venta de ganado se demuestra con la respectiva papeleta de venta.

También aquí el censor se refiere a la eficacia de la prueba, no a su presencia material. Y al igual que en la prueba acabada de citar, en ésta el alaque debió formularse por error de derecho, no de hecho.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de septiembre 23 de 1992, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en el proceso ordinario promovido por Fanny Cuevas de Latriglia y Nohemi Cuevas de Rodríguez contra Emma Izquierdo de Cuevas, Diómira, Celina, Olfan, Emilio, Carlos Manuel, Luis, Jesús Feliciano y Toribio Cuevas Izquierdo.

Costas a cargo del recurrente.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss (con permiso), Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

Santafé de Bogotá D. C., treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).- La anterior providencia no está suscrita por el doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss, por cuanto al momento de su discusión y aprobación se encontraba en uso de permiso.

Lina María Torres González, Secretaria.

**SIMULACION - Clases / SIMULACION ABSOLUTA Y RELATIVA
/ RESERVA MENTAL / SIMULACION POR INTERPUESTA
PERSONA / MANDATO SIN REPRESENTACION / SIMULACION
- Prueba / INDICIO / CARGA DE LA PRUEBA / PRESUNCION
DE ACIERTO Y LEGALIDAD / VIOLACION NORMA
SUSTANCIAL**

1) SIMULACION ABSOLUTA: Se presenta cuando el conculcto simulatorio entre los partícipes está destinado a crear una apariencia probatoria de un negocio sin contenido real, eslo es, a producir la idea de un negocio no querido.

2) SIMULACION RELATIVA: a) Se presenta cuando el negocio simulado o aparentado, esconde total o parcialmente otro negocio, que es el verdaderamente querido. b) Dentro de esta clase de simulación, está la relacionada con la identidad de las partes, la cual ocurre cuando se finge un contrato con un sujeto determinado, cuando en realidad la intención se enciende a celebrarlo con otro que no aparece, pero tenido en cuenta y con su pleno conocimiento. Denominación doctrinaria de los sujetos intervinientes en esta clase de simulación. c) "...Sin el concurso de todos, la simulación no es posible: no basta con el propósito de uno solo, pues con ello se tendría una reserva mental, no una simulación. El acto será válido entre los contratantes..." (La simulación de los Negocios Jurídicos, Editorial Revisla de Derecho Privado, pág. 44). d) Luego, si falla el acuerdo de los tres, no puede existir la simulación relativa en la modalidad de la interposición de persona. En esos casos se está ante una interposición real por la presencia de un mandato oculto, donde el mandatario se hace titular de los derechos que más tarde debe transferir a quien se haya señalado, el mandante o un tercero. Desde luego, que para la doctrina tampoco ha sido ajena como caso de simulación relativa o parcial, disfrazar de compraventa un mandato sin representación, como cuando aquella se finge "tan solo para que el comprador, provisto de esta calidad e investido de ella ante terceros, venda más tarde para el verdadero dueño, ejercitando así en rigor de verdad un mandato sin representación" (Cás. 27 de julio de 1936, XLIV. 336; 24 de octubre de 1936, XLIV. 168; 13 de noviembre de 1939, XLVIII, 15 de diciembre de 1944, LVIII, 196).

Igual sentido: (c) Casación Civil de 29 de abril de 1971, publicada en la Gaceta Tomo CXXXVIII, pág. 314, reiterada en sentencia de 26 de agosto de 1980, Gaceta Tomo CLXVI, pág. 98.

3) PRUEBA DE LA SIMULACION: a) A partir de la vigencia del C.P.C., que expresamente derogó el art. 1767 del C.C. (art. 698), el fenómeno de la simulación puede demostrarse judicialmente, aún inter partes, con cualquier medio probatorio. b) La prueba más utilizada es la de indicios. c) Requisitos que debe cumplir este medio probatorio (Sentencia de 5 de diciembre de 1975). d) Presunción de acierto de la sentencia dictada del juzgador de instancia tanto en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, como en lo que toca con la aplicación del derecho. Una mejor apreciación de los indicios por parte del censor, uno a uno y en conjunto, constituye un procedimiento carente de la fuerza exigida por la ley para quebrar la sentencia. Se requiere de la demostración de un error del ad quem respecto de una conclusión huérfana por completo. e) "...la simulación, cualquiera que sea su alcance, tanto la absoluta como la relativa, debe justificarla quien la alega, bastando en el primer caso con establecer la radical falsedad del negocio en apariencia existente, mientras que el segundo será preciso aducir la prueba que haga patente el contenido del negocio en realidad celebrado..." (Cas. Civ. 19 de abril de 1993, Exp. 3599).

F.F.: art. 1767 del C.C., derogado por el art. 698 del C.P.C.; art. 177 e inc. 2 num. 3 del art. 374 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

Referencia: Expediente No. 4280

Sentencia No. 037

Decídese el recurso de casación interpuesto por la demandante Rosalba Cano de Koehler, quien obra en nombre propio y en representación del menor Marcel Andrés Koehler, contra la sentencia del 28 de octubre de 1992 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en este proceso ORDINARIO que promovieron los recurrentes frente a Daniel Hernán Murcia Pulido, Andreas Kochler, y la Sociedad "Andreas Koehler & Cía. Ltda" y Ankoehler & Cía. Ltda.

ANTECEDENTES

1. Mediante libelo que por repartimiento correspondió al Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, Rosalba Cano de Kochler, en su propio nombre y en representación de su menor hijo Marcel Andrés Kochler Cano,

demandó a Hernán Murcia Pulido y a Andreas Kochler en nombre propio y en calidad de gerente y por tanto representante de la sociedad Andreas Kochler y Compañía Limitada-ankochler y Compañía Limitada, para que previos los trámites de un proceso ORDINARIO de mayor cuantía, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

Primera. El contrato de compraventa celebrado entre Rosalba Cano de Kochler, como vendedora y el demandado Daniel Hernán Murcia Pulido como comprador, contenido en la escritura pública No. 919 del 13 de febrero de 1989 de la Notaría 5a. de Bogotá, es relativamente simulado, y que el contrato verdaderamente querido por las partes fue un mandato oculto en virtud del cual el aparente comprador debía traspasar posteriormente la propiedad de tal inmueble a una sociedad de familia que debía constituirse entre la demandante, su menor hijo Marcel Andrés Kochler Cano y el demandado Andreas Kochler.

Segunda. Como consecuencia, se declare que la propiedad sobre el inmueble "Piedras Blancas", no ha salido nunca de la propiedad de su dueña Rosalba Cano de Kochler.

Tercera. El demandado Hernán Murcia Pulido incumplió de mala fe y en connivencia con el demandado Andreas Kochler la obligación de gestionar la constitución de una sociedad entre Andreas Kochler, Rosalba Cano de Kochler y Andrés Kochler Cano y la obligación de trasladar a dicha sociedad la aparente propiedad sobre la finca Piedras Blancas.

Tercera. (sic). El contrato de compraventa contenido en la escritura número 3784 del 17 de mayo de 1989 de la Notaría Quinta del Circuito de Bogotá, es absolutamente simulado, por cuanto no hubo ánimo de compravender, ni precio, sino apenas la apariencia de un contrato con el cual culminó la maniobra dolosa en virtud de la cual se sustrajo al patrimonio de la demandante y su menor hijo la finca Piedras Blancas.

Cuarta. Como consecuencia de lo anterior, se condene a la sociedad Andreas Kochler y Compañía Ltda., a restituir a la demandante la finca Piedras Blancas, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

Quinta. Declarar que los demandados obraron con dolo y por tanto son poseedores de mala fe.

Sexta. Se condene a los demandados en forma solidaria a restituir a los demandantes los frutos que haya producido o pedido producir el inmueble Piedras Blancas, desde cuando tomaron posesión del mismo hasta cuando lo restituyan a su legítima dueña.

Séptima. Se condene a los demandados a pagar los perjuicios morales y materiales que hayan causado a los demandantes con los actos dolosamente simulados.

Octava. Declarar que la demandante tiene derecho a compensar la suma que se liquide a su favor en este proceso, por concepto de costas, frutos y perjuicios con la suma de \$ 15.000.000.00 que recibió de Andreas Koehler como contraprestación para que el inmueble Piedras Blancas quedara de propiedad de la sociedad de familia que se ha debido constituir y no se constituyó.

Novena. Se condone a los demandados en las costas del proceso.

II. Las súplicas referidas se hicieron descansar en los hechos que a continuación se indican:

1. Rosalba Cano de Koehler era dueña y poseedora del predio rural "Piedras Blancas", comprendido dentro de la indicación especial que la demanda consigna.

2. El inmueble, además de una extensa área rural, cuenta con construcciones y edificaciones apropiadas para la explotación de la industria turística.

3. La demandante y Andreas Koehler habían contraído matrimonio civil el 17 de diciembre de 1982 en la ciudad de Nurlingen, República Federal de Alemania.

4. Dentro del matrimonio hubo un hijo de nombre Marcel Andrés, nacido el 14 de enero de 1984 en Nurlingen, República de Alemania Federal.

5. La demandante y su esposo Andreas Koehler convinieron constituir una sociedad comercial en comandita simple en la cual ellos, como aportantes del capital, tendrían la calidad de socios gestores o colectivos, junto con su menor hijo Marcel Andrés, quien tendría la calidad de socio comanditario.

6. El objeto de la sociedad sería el de la explotación en general de la industria turística y hotelera, para lo cual el inmueble adquirido por la demandante resultaba adecuado, por cuyo motivo se convino en aportarlo a la futura sociedad, a cuyo fin se hizo la operación o maniobra de que dan cuenta los hechos posteriores.

7. Daniel Hernán Murcia Pulido, con bastante anterioridad a los hechos que se vienen relatando, era y todavía es, el asesor legal de Andreas Koehler, relación profesional a la cual también vinculan una estrecha amistad y un alto grado de confianza mutua. Por esta circunstancia Koehler encargó al abogado Murcia la gestión de lo relacionado con la constitución de la proyectada sociedad y el aporte a la misma del inmueble relacionado en el hecho primero de la demanda.

8. Las características de las relaciones entre su esposo y el asesor legal, indujeron a la demandante a depositar en el citado abogado una

franca confianza, en grado tal que no dudó en utilizar también sus servicios para el adelantamiento de sus negocios particulares.

9. Como se explicó, la señora de Koehler y su esposo habían decidido constituir una sociedad comercial. De consiguiente, para esa gestión legal nadie resultaba más adecuado que el abogado Murcia. Enterado éste de la voluntad de los cónyuges y de las estipulaciones que deberían regir la sociedad, redactó la respectiva minuta, en la cual figuraban como socios el demandado Koehler en un cincuenta por ciento (50%), la demandante con un veinticinco por ciento (25%) y el hijo común en un veinticinco por ciento (25%).

10. Mediante carta del 1.º de febrero de 1989 el Dr. Murcia remitió a la demandante el proyecto de minuta de constitución de la sociedad, la cual giraría bajo la razón social de Andreas Koehler, Rosalba Cano de Koehler, Marcel Koehler y Cía. Anónima y Cía S. en C.

11. Conforme a la minuta, los socios serían la demandante, su esposo y el hijo común. Su objeto social iba a ser la explotación de los negocios hoteleros y turísticos en general, y el capital social ascendería a la suma de cuarenta millones de pesos (\$ 40.000.000.00), de los cuales diez millones (\$ 10.000.000.00) serían el aporte a capital de la demandante y otro tanto del hijo común.

12. Demandante y esposo desde un principio habían convenido que el inmueble de su propiedad, relacionado en el hecho primero de la demanda, sería su aporte a la sociedad, el cual se efectuaría una vez hechas las liquidaciones y compensaciones pertinentes, lo cual implicaba un desembolso del marido a su mujer.

13. Recibida la minuta por la demandante, y cuando ella se encontraba estudiándola, el abogado Murcia le planteó que por razones legales y con la finalidad de acelerar los términos de constitución de la sociedad, habían decidido con Andreas Koehler que para agilizar el procedimiento a seguir ella debía "vender" la finca de su propiedad al abogado Murcia, luego se constituiría la sociedad en los términos que ya ella conocía y aceptaba y, finalmente, estando vigente la sociedad, MURCIA procedería a hacerle transferencia a ésta del inmueble.

14. Con este procedimiento, ello fue lo que se le dijo a la demandante, sus intereses y los de su hijo quedaban plenamente asegurados, habida consideración de que el cuantioso patrimonio que representaba el inmueble haría parte del haber de la sociedad, de la cual a su vez, ellos serían socios en proporción significativa.

15. La demandante, que no es abogada y por lo tanto no tenía la capacidad de sopesar la corteza de los argumentos que le presentaban el

abogado Murcia y su esposo Andreas, y además, como guardaba ilimitada confianza en éste, aceptó realizar las transacciones con el procedimiento que le presentaban su esposo y el abogado demandado.

16. En efecto, mediante la escritura pública No. 919 del 13 de febrero de 1989, corrida en la Notaría 5a. de Bogotá, la demandante vendió al abogado Daniel Hernán Murcia Pulido, por la supuesta cantidad de cuarenta millones de pesos (\$ 40.000.000.00) el inmueble identificado en el hecho primero de la demanda.

17. Empero, esta venta fue simulada, ya que no hubo por parte de la supuesta vendedora ánimo de vender, ni por la compradora intención de comprar, ni el precio pactado en la escritura era cierto, ni se pagó.

18. Tampoco hubo entrega real y material del inmueble, lo que aparece a la consecuencia de que el supuesto comprador jamás fue poseedor del inmueble, pues la posesión por el carácter ilusivo de la transacción, siempre continuó en cabeza de la demandante, hasta mediados de mayo de 1989, cuando se rompieron las relaciones entre marido y mujer, a consecuencia de lo cual la demandante entonces vino a perder la posesión del inmueble.

19. Tampoco existió precio. La suma que aparece en la escritura jamás fue pagada por el comprador ni recibida por la vendedora, circunstancia que señala inequívocamente la intención que siempre acompañó a las partes en la celebración de la compraventa.

20. En relación con la transacción se hace la siguiente aclaración: toda vez que el convenio alcanzado entre la demandante y su esposo Andreas, acerca de la constitución de la sociedad en comandita, consistía en que aquella aportaría la finca y éste dinero, los dos cónyuges liquidaron internamente sus aportaciones, resultando a favor de Rosalba Cano de Koehler un saldo de quince millones de pesos (\$ 15.000.000.00) que su esposo debía pagarle y evidentemente le pagó.

21. No cabe duda sobre el carácter simulado que tuvo la negociación. Y menos la habrá cuando se observe el desarrollo que tuvieron los hechos con posterioridad a la venta que la demandante le hizo al abogado Murcia Pulido.

22. La venta simulada se perfeccionó por cuanto a la demandante se la convenció de que eso era el procedimiento adecuado para la futura constitución de la sociedad. Por tanto, la demandante esperaba que Murcia su abogado, honrara su palabra y, consecuentemente, una vez se constituyera la sociedad de la cual él mismo había elaborado la minuta contentiva de sus estipulaciones, transfiriera a la nueva sociedad el inmueble que ella en una escritura de confianza le "había vendido", tal y como estaba previamente convenido.

23. Empero, las cosas no se desarrollaron como estaba previsto. El abogado Daniel Hernán Murcia Pulido, siendo inferior a sus deberes profesionales y traicionando los intereses que en un gesto de confianza la demandante le había entregado, no cumplió sus prestaciones de mandatario. En efecto, en evidente componenda con su otro cliente, señor Andreas Kochler, decidió no tramitar la constitución de la sociedad de familia a que estaba comprometido y cuya gestión había iniciado con la elaboración de la minuta que le envió a la demandante, y, por el contrario, optó por constituir una distinta, en la cual él, el abogado Murcia y Andreas Kochler, el esposo de la demandante, adquirieron la calidad de socios.

24. Fue así como por escritura 2885 del 14 de abril de 1989 entre Andreas Kochler y Daniel Hernán Murcia Pulido se constituyó una sociedad de responsabilidad limitada, la cual giraba bajo la razón social Andreas Kochler y Compañía Limitada, cuya sigla será Ankochler y Compañía Limitada, cuyos únicos socios fueron los citados, con un capital de cuarenta millones de pesos (\$ 40.000.000.00) que según la escritura fue suscrito y pagado en la siguiente proporción: Kochler \$ 38.000.000.00 y Murcia \$ 2.000.000.00. Esta sociedad tiene el mismo capital de la inicialmente proyectada y de que da cuenta la minuta elaborada por el abogado Murcia, a la cual se refieren los hechos quinto o duodécimo de la presente demanda y el mismo objeto social.

25. La sociedad que formaron Murcia y Kochler no tuvo fin distinto de sustraer del patrimonio de la demandante y de su hijo el bien inmueble referenciado en el hecho 10. de la demanda. En efecto, el 17 de mayo de 1989, inmediatamente después de que se legalizó la inscripción de la sociedad en la Cámara de Comercio, Murcia procedió a vender a la sociedad que él constituyó con Kochler el inmueble que ilusivamente le había vendido la demandante con el preciso encargo de traspasarlo a una sociedad muy distinta de la que en últimas se creó. La venta en cuestión se efectuó por la escritura pública número 3784 del 17 de mayo de 1989 de la Notaría 5a. de Bogotá.

26. La venta relacionada en el hecho inmediatamente anterior es absolutamente simulada, pues ni Murcia el vendedor, era el dueño como lo afirma, sino un simple testaferro para transferir esa propiedad a una sociedad muy distinta, ni hubo precio, ni hubo ánimo de vender, ni de comprar. Simplemente hubo la voluntad de hurtarle sus bienes a la demandante y a su menor hijo, en una conducta de fraude de gravedad que compromete al abogado gestor de las maniobras y al extranjero beneficiario de las mismas. Porque la finca de su esposa, que iba a ser propiedad de una sociedad en la cual el esposo tendría el cincuenta por ciento (50%) y la demandante y su hijo el otro cincuenta por ciento (50%), pasó a serlo de otra sociedad, en la cual los socios ya no eran su esposa y su hijo, sino su abogado.

27. Consumada la hábil maniobra que se inicia con el engaño de querer constituir una sociedad de familia, a la cual se prestó el abogado confeccionando la correspondiente minuta, que siguió con el traspaso de la finca al abogado, que continuó con la constitución de una sociedad muy otra de la inicialmente pactada y finalizó con el traspaso de la finca a esa sociedad, el demandado a mediados de mayo de 1989 rompió abruptamente el lazo matrimonial que lo unía a Rosalba Cano, la demandante.

28. Consumada la maniobra conducente a despojar de su propiedad a la demandante y a su hijo y roto de facto el vínculo matrimonial, el demandado Koehler como gerente de la sociedad que devino dueña del inmueble, tomó por la fuerza y el engaño la posesión de la finca que hasta entonces había tenido la demandante.

29. La sociedad demandada es la actual poseedora, de mala fe, desde el 20 de mayo de 1989, del inmueble relacionado en el hecho primero de la demanda.

III. Admitida la demanda por providencia del 26 de marzo de 1990 se ordenó correrla en traslado a los demandados Daniel Hernán Murcia Pulido, Andreas Koehler y la sociedad Andreas Koehler y Cia Ltda., quienes asumieron esta posición procesal:

El primero de los citados replicó la demanda, negándole el derecho que le asiste a la parte demandante para el ejercicio de la pretensión que reclama. Respecto de los hechos manifestó que eran ciertos el noveno, décimo sexto y vigésimo cuarto (con su aclaración) y el décimo y décimo primero. En relación con los restantes manifestó que unos eran ciertos y otros no le constaban. Propuso las que llamó excepciones de mérito realidad de los contratos celebrados entre Rosalba Cano Orozco y Daniel Hernán Murcia Pulido y entre éste y la sociedad Andreas Koehler y Cia. Ltda. - Ankoehler y Cia. Ltda., carencia de fundamento legal de la demanda, carencia absoluta del derecho por parte de la demandante, temeridad o mala fe, falta de capacidad para ser parte de los demandados y la genérica.

El segundo expresó su total oposición a las pretensiones. En cuanto a los hechos admite el séptimo, noveno y vigésimo cuarto (con la precisión que en ellos se indica), el tercero, cuarto y once y negó los demás. Como excepciones de mérito invocó las que llamó realidad de los contratos celebrados entre Rosalba Cano Orozco y Daniel Hernán Murcia Pulido y entre éste y la Sociedad Andreas Koehler y Cia. Ltda., Ankoehler y Cia. Ltda., carencia de fundamento legal de la demanda, carencia absoluta del derecho por parte de la demandante, temeridad o mala fe, falta de legitimación en la causa de los demandados, falta de legitimación en la causa de los demandantes, falta de capacidad para ser parte dentro del presente proceso de los demandantes, y la genérica.

La Sociedad Andreas Kochler & Cía. Ltda. "Ankoebler y Cía Ltda.", por medio de su representante legal dijo oponerse a las pretensiones. Frente a los hechos aceptó el séptimo, noveno, décimo sexto y vigésimo cuarto, con la aclaración que en ellos se señala, el tercero, cuarto y décimo primero. En relación con los restantes expresó que parte de ellos no eran ciertos y otros no le constaban. Como defensas exceptivas formuló las que denominó realidad de los contratos celebrados entre Rosalba Cano Orozco y Daniel Hernán Murcia Pulido y entre éste y la sociedad Andreas Kochler y Cía. Ltda. - Ankoebler y Cía. Ltda, carencia de fundamento legal de la demanda, carencia absoluta del derecho por parte de la demandante, temeridad o mala fe, falta de legitimación en la causa de los demandados, falta de legitimación en la causa de los demandantes, falta de capacidad para ser parte dentro del presente proceso de los demandantes y la genérica.

IV. Replicada la demanda en los términos que se dejan consignados, se dio cumplimiento al artículo 101 del C. de P.C., sin que en la audiencia respectiva se hubiese llegado a un acuerdo conciliatorio en torno a las pretensiones que hoy son objeto de controversia.

Sin embargo, de su contenido consta que la parte demandada aceptó expresamente la existencia de varios hechos de la demanda. Conforme a su texto se tiene: *"En relación con el Dr. Hernán Murcia Pulido (dice el apoderado de la parte demandada) admitió como ciertos el hecho noveno, el hecho décimo, el hecho undécimo y el hecho veinticuatro, en cuanto Hernán Murcia y Andreas Kochler constituyeron una sociedad comercial, en cuanto que esa sociedad sea la misma a que se refiere la demandante en la demanda, este hecho deberá probarse. En relación con la sociedad Andreas Kochler y Cía., admito como ciertos los hechos tercero, cuarto, séptimo, noveno con la aclaración que se efectúa al contestar la demanda, undécimo, dieciséis, con la aclaración de que el precio pagado fue real y no aparente como se afirma en la demanda y veinticuatro con la aclaración de que la sociedad a que se refiere este hecho no es la misma a que se refiere la demandante en la demanda. En relación con el demandado Andreas Kochler, persona natural, admite como ciertos los hechos tercero, cuarto, séptimo con su aclaración, acerca de que Andreas Kochler fue quien encargó a Hernán Murcia la constitución de una sociedad, noveno con la aclaración de que la demandante jamás expresó la voluntad de constituir la sociedad, once, dieciséis con la aclaración de que el precio que se pagó fue real y no aparente como se afirma en la demanda, y veinticuatro con la aclaración de que la sociedad que constituyeron Andreas Kochler y Hernán Murcia no es la misma a que se refiere la demandante en su demanda..."*

V. Tramitado el proceso se puso fin a la primera instancia por sentencia del 14 de noviembre de 1991 mediante la cual se dispuso:

"PRIMERO. DECLARAR probada la excepción denominada 'REALIDAD DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE Rosalba Cano Orozco y Daniel Hernán Murcia Pulido y entre este y la sociedad Andreas Kochler y Cía. Ltda. Ankochler y Cía Ltda'.

"SEGUNDO. DECLARAR que hay 'CARENCIA ABSOLUTA DE LA LEGITIMACION EN LA CAUSA', respecto de los demandantes señores Rosalba Cano Orozco y del menor Marcel Andrés Kochler Cano, frente a la demanda formulada por éstos en contra de Andreas Kochler como persona natural y contra la sociedad 'Andreas Kochler y Cía. Ltda.', 'Ankochler y Cía Ltda.', igualmente FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA respecto del menor demandante y el demandado Daniel Hernán Murcia Pulido.

"TERCERO. NEGAR todas y cada una de las pretensiones incoadas en el libelo, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y por ende, absolver a los demandados de los cargos allí formulados.

"CUARTO. CONDENAR en las costas del presente proceso a la parte demandante. Tásense".

VI. Como resultado del recurso de apelación que interpuso la parte demandante, el Tribunal por sentencia del 28 de octubre de 1992 resolvió: "1o. CONFIRMAR la sentencia pronunciada en este asunto el 14 de noviembre de 1991 por el Juzgado 15 Civil del Circuito de esta ciudad...".

FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Luego de presentar una relación sobre los antecedentes de la controversia y de afirmar que los presupuestos procesales no admiten reparo, hace el Tribunal un extenso análisis de la simulación, el cual se circunscribe a los siguientes aspectos:

Definición de acto simulado, breve recuento de las diferentes maneras como la jurisprudencia ha interpretado la pretensión de simulación, el por qué de la teoría montista, especies que admiten la simulación y explicación de cada una de ellas.

El *ad quem* se ocupa luego de la prueba de la simulación, explicando que con ocasión de las reformas que el Código de Procedimiento introdujo en materia probatoria "el sistema probatorio aplicable es el de la persuasión racional o crítica razonada y no el de la tarifa legal, salvo en lo concerniente a las ritualidades *sustantiam actus* o *ad solemnitatem*, significando este cambio que el juzgador ya no está enmarcado dentro de un límite rígido que le imponía darle un valor preestablecido a cada elemento de convicción, pudiendo ahora, para deducir razonablemente si un hecho está o no demostrado dentro del proceso, basarse en los principios de la lógica, la experiencia y el razonamiento intelectual para sopesar cada uno de los

medios de prueba, y luego con fundamento en la apreciación en conjunto de que trata el art. 187 del Código de Procedimiento Civil, llegar a una conclusión determinada".

Destaca el Tribunal, que atendido el sigilo que generalmente utilizan los contratantes al celebrar el acto jurídico simulado, el medio probatorio a que más se recurre es al indicio; y con tal fin la doctrina jurisprudencial ha pregonado que constituyen indicios de simulación, el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica del comprador, la ausencia del precio o lo exiguo del mismo, la permanencia del vendedor en la heredad que dice haber entregado, etc.

Precisa que en torno a la valoración de los indicios resulta menester para la apreciación de un hecho, la presencia de varios de ellos, con las características de graves, concurrentes y convergentes. Que, dicho de otra manera, para que éstos puedan ser tenidos como tales, requieren según los artículos 248 y 250 del Código de Procedimiento Civil, que el hecho indicador esté plenamente demostrado y además, que del conjunto de ellos aparezca *"su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso"*.

Sentado lo anterior, y después de señalar en quiénes radica la legitimación en la causa para demandar la simulación y, a su turno, contra quiénes debe dirigirse la pretensión, expone: *"Dicho como está que para deprecar con éxito esta acción, debe haber un verdadero interés jurídico, para la Sala es evidente que el menor Marco Andrés Koehler carece de legitimación en este proceso, pues no fue contratante en el primero de los contratos que se atacan, ni podía serlo por no ser dueño del inmueble"*.

Agrega que por el solo hecho de ser hijo de las dos partes aquí involucradas, ello tampoco lo legitima en la causa, ya que como es palmar, respecto de los negocios que en vida efectúan sus padres, así eventualmente puedan lesionar sus derechos hereditarios, respecto de los mismos tendría una expectativa o posibilidad. Y al efecto transcribe lo dicho por la jurisprudencia en el punto.

Concluye: *"Respecto del citado demandante, es claro entonces que carece de legitimación en la causa, lo que no ocurre en cuanto a la actora Rosalba Cano, desde luego que intervino en uno de los contratos como contratante, al igual que Hernán Murcia Pulido"*.

Estima que como la suerte del segundo de los contratos impugnados depende de lo que se considere del primero, en la oportunidad correspondiente se analizará si respecto de aquél hay o no legitimación en la demandante.

Dicho lo anterior, analiza el contenido de la primera pretensión y deduce que con ella busca la demandante no sólo la declaración de haber

existido un mandato para la constitución de una Sociedad en Comandita Simple, sino también el encargo contenido en el mismo de transmitir a ella, como aporte de la demandante y su hijo, el bien raíz referido en el acto introductorio.

Explica que no otra conclusión puede surgir, al observar el Tribunal tal petición, pues por medio de la misma se persigue establecer que no hubo la compraventa de que da cuenta la escritura pública 919 del 13 de febrero de 1989, sino un mandato oculto, el que adicionalmente contenía para el mandatario comprador la específica obligación de transferir la propiedad del inmueble a una sociedad de familia que luego debía formarse entre los demandantes y el demandado Andreas Koehler, pues como también emerge de los hechos planteados en la demanda, tal heredad sería el aporte de aquéllos a ésta.

"Vista de esta manera la súplica en mención -dice el ad quem-, no encuentra la Corporación que haya siquiera prueba fehaciente de que exactamente como consecuencia de lo plasmado en los documentos visibles a folios 3 a 9 del c. 1. Hernán Murcia, contra lo convenido en ellos, hubiera celebrado otro contrato distinto, pues atendiendo el tenor literal de los mismos, apenas si indican un proyecto o minuta de la sociedad en comandita remitida por Murcia Pulido a Rosalba Curo, la que, entre otras cosas, de atender las fechas, no aparece que hubiera sido aceptada o rehusada por ésta en el tiempo allí fijado; por lo demás, de los documentos referidos, ni de los interrogatorios recepcionados a los demandados, surge en parte alguna involucrado el inmueble con el fin que refiere la parte demandante. Bajo estos razonamientos, de admitir como lo plantea el recurrente que lo expuesto por los demandados en torno al precio fuera una invención, no encontraría tampoco la Sala la absoluta o necesaria correspondencia entre este hecho, pues no converge de manera segura a acreditar que la intención fuera la de dar cumplimiento al precitado mandato, con inclusión del bien.

"Con otras palabras -continúa el Tribunal- el único hecho que se encuentra suficientemente demostrado es la existencia de un vínculo anterior, entre la demandante y el demandado Murcia Pulido, consistente en la asesoría legal que éste le prestó a aquélla, como fue la relacionada con la constitución de una sociedad en la cual la demandante pretendía ser socia con su menor hijo y su esposo, también demandado Andreas Koehler; ello encuentra prueba suficiente en el plenario, con la minuta para la formación de la sociedad elaborada por Murcia Pulido a petición de la demandante y una carta en la cual se sollicitaba la firma de algunos documentos importantes para la gestión legal que se proponían.

"Entonces, como aparte de esta situación, a la que apenas podría dársele el calificativo de indicio contingente y, por lo mismo, no suficiente para entender en forma unívoca el negocio contenido en la escritura como simula-

do, toda vez que puede admitir razonablemente varias interpretaciones, no hay por otra parte otros indicios corroborativos que fehacientemente establezcan la pretensa simulación, ya que el haz probatorio no permite, ni individualmente ni en su conjunto, concluir que por esa sola circunstancia los contratantes buscaran realizar contrato diferente al realmente querido, ha de concluirse que la primera pretensión del libelo no puede prosperar.

"Es claro -prosigue el Tribunal- que al no encontrarse simulación alguna en el negocio de venta que la demandante Rosalba Cano Orozco realizó al demandado Hernán Murcia Pulido, debe entenderse que la propiedad del referido inmueble se radicó válidamente en cabeza de este último, lo que trae importantes consecuencias al momento de la decisión en este asunto.

"Ciertamente, al ser el derecho real de dominio por definición, aquél que se tiene sobre una cosa en forma exclusiva y excluyente, o sea, sin reconocimiento de derechos ajenos y con tal independencia de intereses en el mismo sentido, luego la venta realizada por parte de la demandante Cano Orozco al demandado Murcia Pulido, bien podía éste disponer posteriormente de la misma; y fue precisamente, en uso de esta última facultad, que con posterioridad Murcia Pulido enajenó el bien a la sociedad Ankoehler Ltda.

"Siendo esto así, resulta evidente que ante la pretensión de la demandante de declarar simulado el último de los negocios citados hay una clara falta de legitimación, puesto que ella carece de interés jurídico alguno sobre el inmueble objeto de dicha venta, interés del cual se desprendió al momento que realizó la venta a Hernán Murcia Pulido.

"Por ende, como la carencia de este elemento de la acción determina la improsperidad de las pretensiones, resulta inocuo el análisis de las pruebas tendientes a establecer la simulación absoluta del contrato contenido en la escritura pública 3784 del 17 de mayo de 1989 de la Notaría 5a. de esta ciudad".

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Cargo Único

Con fundamento en la causal 1a. del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa el recurrente la sentencia del Tribunal, por falta de aplicación de los artículos 1766, 1801, 1849, 1857, 1864, 1871, 1928, 2142, 2149, 2150 y 2155 del Código Civil, como consecuencia de errores manifiestos de hecho en que incurrió el ad quem en la apreciación de las siguientes pruebas:

a) Interrogatorio de parte rendido por el demandado abogado Daniel Hernán Murcia Pulido. Argumenta la censura, que el error lo es por no

haber apreciado de dicha actuación, la prueba por confesión de los hechos que más adelante puntualiza, constitutivos ellos de graves y convergentes indicios de haber sido simulados los contratos.

Indica luego que los indicios que se infieren de esa confesión y que el Tribunal ni siquiera imaginó, son los siguientes:

1. Que el pago de la suma de \$ 25.000.000.00 supuestamente hecho por el demandado Murcia Pulido a la demandante Cano de Koehler, fue en efectivo.

2. Que el pago de la suma de \$ 15.000.000.00 supuestamente hecho por el demandado Murcia Pulido a la demandante Cano de Koehler, no fue realizado por el supuesto comprador sino por un tercero, el señor Andreas Koehler.

3. Que el demandado Murcia Pulido aceptó ser el autor de la carta y de la minuta de la sociedad que proyectaban celebrar los esposos Koehler Cano con su hijo menor.

4. Que el demandado Murcia Pulido confesó haber pagado su aporte a la sociedad Ankoehler y Cía. Ltda. en dinero efectivo.

5. Que el demandado Murcia Pulido confesó haber recibido a título de precio por la venta de la finca "Piedras Blancas", a la sociedad Ankoehler y Cía. Ltda., en dinero efectivo, la suma de \$ 40.000.000.00.

6. Que el demandado Murcia Pulido se negó a contestar la pregunta formulada por el apoderado de la parte actora en el sentido de que indicara los números de las cuentas corrientes en las cuales supuestamente consignó la suma de \$ 40.000.000.00 que según él le pagó por la venta del inmueble la sociedad Ankoehler y Cía. Ltda.

b) El interrogatorio de parte rendido por el demandado Andreas Koehler. Explica la censura que el error manifiesto lo es por no haberse apreciado en el interrogatorio de parte señalado, la confesión de los hechos que más adelante puntualiza, constitutivos ellos de graves y convergentes indicios de haber sido simulados los contratos.

Anota la impugnación, que los hechos probados que el Tribunal pretendió son:

1. Que el Interrogado confesó que su aporte de \$38'000.000.00 hecho a la sociedad Ankoehler y Cía. Ltda., lo efectuó en dinero efectivo (dólares).

2. Que el Interrogado confesó, como gerente de la sociedad antes mencionada, que el socio Murcia Pulido efectuó su aporte social de \$2'000.000.00 en dinero efectivo.

3. Que el demandado, por instrucciones de su apoderado, se negó a contestar si el dinero supuestamente recibido como aporte de los socios de Ankoehler y Cía. Ltda., había sido consignado en una cuenta corriente.

4. Que el demandado Andreas Koehler confesó que la sociedad por él representada pagó al vendedor Murcia Pulido la totalidad del precio, o sea la cantidad de \$ 40.000.000.00 en dinero efectivo.

5. Que el demandado Murcia Pulido era el asésor legal, para las fechas de las compraventas, de los esposos Koehler Cano.

c) Las copias auténticas de las escrituras públicas que contienen las ventas de Rosalba Cano de Koehler a Murcia Pulido y de ésta a la sociedad Ankoehler y Cía. Indica que el error lo es por no haberse tenido probado, estándolo con las copias de las escrituras que se citan, que entre la venta de Rosalba Cano de Koehler a Murcia Pulido y de éste a la sociedad Ankoehler y Cía Ltda., transcurrieron escasamente dos meses, y que de las mismas Murcia Pulido no reportó ninguna ganancia especial.

d) La escritura pública No. 3784 del 17 de mayo de 1989. El error se concreta por no haber tenido por probado, estándolo con el texto de la escritura que se cita, que en la venta de Murcia Pulido a Ankoehler y Cía. Ltda. no hubo entrega real y material del inmueble.

e) La escritura pública No. 2288 del 14 de abril de 1989. El error lo es por no haber tenido por probado, estándolo con la escritura que se cita y con el certificado de la Cámara de Comercio, que durante el período comprendido entre las dos ventas se constituyó la sociedad comercial Ankoehler y Cía. Ltda. entre los demandados Andreas Koehler y Murcia Pulido en la cual aquel tiene el 95% de las cuotas sociales y éste el 5%.

f) Los hechos de la demanda y la contestación a ésta. Se dice que el error resulta, por no haber tenido por probado, estándolo con los hechos de la demanda y lo confesado en su contestación, que para la época de las negociaciones existían problemas conyugales en el matrimonio Cano Koehler.

g) La conducta procesal de los demandados *"No haber deducido de la conducta procesal de los demandados señala el casacionista- consistente en no solicitar pruebas dirigidas a demostrar la realidad de los contratos impugnados, un indicio en contra"*.

h) La minuta redactada por el abogado Murcia, las escrituras públicas contenidas de las dos compraventas y la de la sociedad demandada. El error está en no haber tenido por probado, estándolo, que con la minuta que se relaciona y las escrituras públicas que se citan, que todos estos actos se celebraron por la suma de \$ 40.000.000.00.

i) La minuta y la escritura contentiva de los estatutos de la sociedad demandada. No se tuvo, dice el censor, por probado, estándolo con la minuta referida y la escritura pública anotada, que esta sociedad y la que proyectaron los cónyuges tienen el mismo objeto social.

Continuando en el desenvolvimiento del cargo, el recurrente, en subtítulo que denomina ausencia de análisis de la prueba indiciaria por el Tribunal, repite que el *ad quem* no analizó la prueba indiciaria pretermitiéndola en su totalidad.

Líneas adelante justifica la incidencia individual que en la prueba de la simulación deprecada, tienen cada uno de los indicios enunciados.

Al efecto se expresa así:

Primer indicio: El abogado Murcia Pulido, asesor legal de los esposos Cano Kochler y quien elaboró la minuta y la carta, era una persona de la entera y total confianza del matrimonio, lo que justificó que se le traspasara la finca y se le otorgara el mandato oculto.

Confesó el demandado Murcia Pulido -dice el censor- que la carta y el proyecto de minuta de una sociedad en comandita, fueron elaborados personalmente por él. De su lado Kochler confiesa que fue a petición suya que la minuta se elaboró. Estos hechos los reconoce el *ad quem*. Empero su error a ese respecto consiste en que no dio a esa íntima relación profesional y de amistad, el carácter de indicio del motivo fundamental que impulsó a la demandante a transferirle simuladamente el inmueble y a encargarlo de su traspaso a la sociedad que el mismo abogado estaba asesorando para su constitución.

Ahora bien -prosigue el recurrente- independientemente de que los demandados traten de tiznar su confesión con el argumento de que la demandante dentro del término previsto en la carta de Murcia no constituyó la sociedad -realidad aparente- trátase de indagar el significado de esta misiva y minuta, no por lo que ellas aisladamente interpretadas pueden arrojar, sino dentro del conjunto global de lo ocurrido.

Según la parte recurrente, el reconocimiento de la petición por Kochler y de la autoría por Murcia, aunado a la versión de la señora Cano de Kochler significa llanamente una cosa: el primer hecho real e incontrovertible en este proceso es que hubo un acuerdo de voluntades, un verdadero compromiso, para constituir la sociedad comercial bajo las condiciones que la minuta contiene. El propósito pues, de los cónyuges, fue asociarse comercialmente en un negocio de actividades turísticas y hoteleras; aquélla y su hijo menor con un 50% y Kochler con el otro 50%. El valor del capital iba a ser \$ 40.000.000.00, suma igual al precio de las dos ventas tachadas de ilusivas y al del capital social de la compañía finalmente compradora del inmueble.

En conclusión, remata la censura, hubo mandato oculto, porque sólo alguien que compra bajo el designio de estar cumpliendo encargos ajenos se comporta como se comportó el abogado Murcia Pulido: comprarle a la mujer, asociarse con el marido y venderle a la sociedad, todo en el lapso de tres meses y por una misma suma de dinero.

Segundo indicio: Que la suma de \$ 25.000.000.00 parte del precio de la venta de Rosalba Cano de Koehler a Murcia fue pagada en efectivo.

Así lo confiesa el demandado Murcia Pulido, dice el impugnante. Su confesión a este respecto omitió considerarla el Tribunal, configurándose así un error de hecho. En la escritura de compraventa se declaró que el precio de la venta, cuarenta millones de pesos, se pagó con un cheque de \$15'000.000.00 que la demandante declaró supuestamente recibidos.

Hoy veinticinco millones de pesos son mucho dinero, nota la acusación. ¿Qué no sería tal cantidad hace más de cuatro años? ¿Cabe en el comportamiento normal de la gente pagar ese precio, como dice Murcia, en efectivo? Pero hay más: ¿a una persona como el abogado Murcia, cuyo oficio es el de litigante y no precisamente el de negociante en bienes raíces, que de serlo en algo modificaría esta opinión, se le puede creer que pague tan alto precio en dinero contante y sonante? ¿y que no guarde para sí un recibo, siendo como es un abogado de vasta experiencia?

Tercer indicio: Que la suma de \$ 15.000.000.00 parte del supuesto precio de la venta de Rosalba Cano a Murcia Pulido, no fue pagado por el sedicente comprador, sino por un tercero, Andreas Koehler.

Este hecho lo prueba copia del cheque correspondiente, que obra en el proceso, la certificación del Banco, y la confesión de Murcia Pulido, al dar respuesta a la pregunta sexta de su Interrogatorio. El *ad quem* pasó enteramente por alto los documentos y la confesión errando de hecho en su apreciación.

¿Qué se desprende de este hecho?, se pregunta el recurrente y responde: En primer lugar, que siendo el precio supuesto de la finca, cuarenta millones, probado como quedó que veinticinco de ellos no se pagaron, sólo quedaría un saldo de quince, cuyo recibo acepta la demandante, lo cual por lo menos acredita que el precio nominal de la escritura es falso. Empero lo que debe quedar en claro, es que esa suma de dinero no se pagó por Koehler a título de precio, sino que como existía el acuerdo de formar la sociedad a la cual Rosalba debía transferir el inmueble, por transacciones internas entre los cónyuges, el marido resultaba deudor de la mujer por la aludida suma. Esta es la explicación que justifica la misma. Una segunda conclusión es que si fue Koehler el que pagó los quince millones, tal intervención de este demandado en un negocio al cual aparentemente era ajeno, significa sin lugar a duda que con su participación en el mismo,

prestó conscientemente su voluntad para llevar confianza a su cónyuge y obtener de ella que firmara la venta simulada a Murcia.

Cuarto indicio: Que los aportes a la sociedad Ankoehler y Cia. Ltda., tanto de Koehler como de Murcia Pulido, fueron hechos en dinero efectivo.

Con estos hechos, que el *ad quem* tampoco vio en las confesiones de los demandados, en especial en la de Koehler que para estos efectos obró en su doble calidad de socio y de representante legal de Ankoehler y Cia. Ltda., incurrió en manifiestos errores de hecho por preterición de la prueba; los demandados a fin de dar piso a su coartada, por cuanto en documento alguno podían fundarla, continúan con el juego, irrespetuoso de cualquier inteligencia media, según el cual, todo, desde la venta del inmueble por la demandante hasta su compra por dicha sociedad, pasando por su constitución, se canceló en efectivo.

Quinto indicio: Que los demandados Andreas Koehler y Daniel Hernán Murcia Pulido confesaron que el pago del precio de venta de Piedras Blancas, efectuado por éste a Ankoehler y Cia. Ltda., se hizo en efectivo.

Este hecho resulta probado con la confesión vertida al expediente por los demandados que aquí se nombran, resallando que en este punto Koehler actuó como representante legal de la sociedad Ankoehler y Cia. Ltda. El Tribunal para nada se refirió a esta circunstancia, pretermitiendo, de consiguiente su examen, con lo cual incurrió en grave error de hecho.

Sexto indicio: Que el demandado Murcia Pulido se negó a contestar la pregunta formulada por el apoderado de la parte actora en el sentido de que indicara los números de las cuentas corrientes en las cuales supuestamente consignó la suma de \$ 40.000.000.00 que según él, le pagó por la venta del inmueble la sociedad Ankoehler y Cia. Ltda.

De este hecho hace prueba lidedigna el interrogatorio de parte respectivo y no mereció por el Tribunal ningún comentario, de donde se desprende que el *ad quem* no vio esta prueba, errando de hecho en su apreciación.

"...Cuando el apoderado de la parte actora le preguntó a Murcia Pulido por el número de las cuentas bancarias en las cuales había depositado el dinero producto de la venta de la finca a Ankoehler y Cia Ltda., se desató en la diligencia una verdadera batalla entre los apoderados y el juez. La pregunta, era y todavía más en un proceso de simulación, absolutamente pertinente, desde luego que nadie que tenga cordura toma 40 millones y los deposita debajo de su colchón, normalmente la gente los consigna en los bancos o constituye con ellos depósitos a término, o en fin, efectúa alguna transacción de la que queda un registro contable.

"Partiendo de esta base, el apoderado de la parte actora le pidió a Murcia Pulido que indicara las cuentas bancarias del depósito. El interrogado luego de obtener hábilmente la suspensión de la diligencia por el juez instructor y después de 15 días que utilizó para meditar sobre el camino a seguir, se negó a contestar aduciendo las normas constitucionales que supuestamente lo habilitaban para ello... Lo cierto es que el negarse a contestar supone necesariamente, que el demandado está ocultando algo al juzgado, que sabía adverso, pues de lo contrario habría contestado. Si realmente hubiera recibido el dinero, efectuando con él alguna transacción, ninguna razón surgía para evadir la respuesta".

Séptimo indicio: Que el demandado Kochler, por instrucciones de su apoderado se negó a contestar si el dinero supuestamente recibido como aporte de los socios de Ankoehler y Cía. Ltda., había sido consignado en una cuenta corriente.

La verificación de este hecho indiciario halla cabal demostración en el interrogatorio de parte rendido por Andreas Kochler. Sobre su existencia como sobre la de los demás, no reparó la sentencia que censura, incurriendo aquí también en manifiesto error de hecho en su apreciación.

"...Si como es cierto, la pregunta era totalmente pertinente, pues la ausencia de movimientos bancarios es grave indicio acerca de la realización de un pago, como en reciente sentencia lo ha dicho la Corte, el juez de primera instancia, en esta ocasión, como en casi todo este proceso, se equivocó... Por ello independientemente de esta equivocación, lo cierto es que, patrocinado por su apoderado, que sagazmente avisó (sic) las nefastas consecuencias de cualquier respuesta que se diera a la pregunta, el demandado Kochler evadió dar una respuesta".

Octavo indicio: No haber tenido por probado, estándolo con las copias auténticas de las respectivas escrituras públicas, que entre las ventas de Rosalba Cano de Kochler a Murcia Pulido y de ésta a la sociedad Ankoehler y Cía. Ltda., transcurrieron escasamente dos meses, y que de las mismas Murcia Pulido no reportó ninguna ganancia especial.

"La venta efectuada por la demandante al abogado Murcia Pulido ocurrió el 13 de febrero de 1989. La celebraría entre éste y la sociedad Ankoehler y Cía. Ltda., tuvo verificación el 17 de mayo de 1989. Es decir, entre las dos operaciones transcurrieron dos meses y 4 días. Además los precios pactados para cada una de las operaciones fueron 40 millones de pesos. La prueba de estos hechos indiciarios se halla en las respectivas escrituras públicas. Ellas no fueron apreciadas por el Tribunal erigiéndose tal omisión en error inexcusable de hecho".

Noveno indicio: No haber tenido por probado, estándolo con el texto de la escritura pública No. 3784 que en la venta de Murcia Pulido a Ankoehler y Cía. Ltda., no hubo entrega real y material del inmueble.

"Para estos efectos, la simple lectura en mención comprueba que el vendedor y comprador en esta venta simulada no pactaron nada sobre la entrega del inmueble. Esto tiene una explicación lógica: habiendo sido simulada la venta de la demandante a Murcia Pulido y por tal razón no habiendo existido por parte de ésta entrega real del inmueble, Murcia sabedor de las consecuencias legales, no se comprometió en este mismo sentido con la sociedad compradora, simplemente porque no podía entregar lo que no había recibido. Es que el fingido vendedor podía comprometerse a todo -inclusive a dar por recibida una suma que jamás se le pagó- menos a entregar lo que no tenía en posesión".

Décimo indicio: No haber tenido por probado, estándolo, con la escritura pública No. 288 y con el certificado de constitución y gerencia expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, que durante el período comprendido entre las dos ventas se constituyó la sociedad comercial Ankoehler Y Cia. Ltda., entre los demandados Andreas Kochler y Murcia Pulido, en la cual aquél tiene el 95% de las cuotas sociales y éste el 5%.

No cuestiona el *ad quem* -expresa el casacionista-, que no haya reparado en la existencia material de tales documentos. Lo que omitió apreciar fue la circunstancia indiciaria que surgía de la realización en el tiempo de los actos en ellos contenidos. Si el Tribunal hubiera reparado en estas circunstancias o hechos indiciarios, habría comprendido cabalmente el esquema montado entre el abogado y el esposo para defraudar, a través de los negocios simulados, a la demandante. La constitución de esta sociedad fue el paso intermedio e ineludible para rematar el propósito de los demandados. Acto seguido a su constitución, exactamente 33 días después Murcia le vende el inmueble. Este hecho ratifica el carácter provisional que siempre tuvo la titularidad de Murcia Pulido en el inmueble y que ella obedeció al cumplimiento de un mandato que, ciertamente, cumplió, pero respecto de un tercero y no de su real mandante.

Undécimo indicio: No haber tenido por probado, estándolo con los hechos de la demanda y lo confesado en su contestación, que para la época de las negociaciones existían problemas conyugales en el matrimonio Cano Kochler.

Este hecho que lo demuestran fehacientemente los hechos de la demanda y su correspondiente contestación, también fue pretermitido por el Tribunal, incurriendo en error en su apreciación. De no haber ello ocurrido, el *ad quem* hubiera advertido en el mismo las razones por las cuales nació en Kochler el propósito de defraudar a su esposa y modificar lo convenido con ella.

Décimo segundo indicio: No haber deducido de la conducta procesal de los demandados, consistente en no solicitar pruebas dirigidas a demostrar la realidad de los contratos impugnados, un indicio en su contra.

La prueba de este indicio está en la contestación de la demanda y el hecho que demuestra es que ante la naturaleza de simulados que tienen los contratos, los demandados se vieron imposibilitados de probar, siquiera sumariamente, cualquier acto, hecho o conducta que demostrara su realidad.

Décimo tercer indicio: No haber tenido por probado, estándolo con la minuta redactada por el abogado Murcia, las escrituras públicas contentivas de las dos compraventas y la de la sociedad demandada, que en todos estos actos se repitió la suma de \$40.000.000.00.

La prueba de estos hechos indiciarios, está en los documentos que se mencionan aquí, cuyo examen a este respecto, omitió errando de hecho el *ad quem*. ¿Qué se deduce de ellos? Que la suma de dinero consignada en la frustrada minuta de sociedad coincide, de manera ostensiblemente identificadora de un solo propósito en cuanto al valor de la operación con la que, consumada la felonía del abogado y el marido y padre, se le dio a las ventas y al capital social.

Décimo cuarto indicio: No haber tenido por probado, estándolo con la minuta redactada por el abogado Murcia y la escritura pública contentiva de los estatutos de la sociedad demandada que ésta y la que proyectaron los cónyuges tienen el mismo objeto social.

Este indicio demuestra claramente cómo entre el propósito de Koehler presente en la sociedad familiar que quiso constituir, y el que tuvo en la que finalmente constituyó con su abogado, lo único que cambió fue el socio, pero se conservó la idea inicial, cual era la de aportar a la sociedad la finca "Piedras Blancas", aprovechando su infraestructura turística. He allí, pues, demostrado que cuando se proyectó la sociedad familiar el propósito del matrimonio era explotar dicho inmueble, previa su aportación a la misma. De contera se demuestra que en esencia la sociedad entre el abogado y el marido era la que inicialmente habían querido constituir éste y su mujer.

Expuesto lo anterior, explica la gravedad, concordancia y convergencia de los indicios ya señalados para concluir que el cargo está demostrado y por ende el recurso debe prosperar.

CONSIDERACIONES

1. La simulación, tiene dicho la Corte, puede ser absoluta o relativa. Es absoluta cuando el concierto simulatorio entre los partícipes está destinado a crear una apariencia probatoria de un negocio sin contenido real, esto es, a producir la idea de un negocio no querido. Las partes como dice Messineo, además de no tener la voluntad que declaran, no tienen ninguna otra. La segunda, o sea la relativa, se presenta cuando el negocio simulado o apa-

rentado, esconde total o parcialmente otro negocio, que es el verdaderamente querido.

La simulación relativa ofrece como una de sus hipótesis la simulación en cuanto a la identidad de las partes, la cual ocurre cuando se finge un contrato con un sujeto determinado, cuando en realidad la intención se encierra a celebrarlo con otro que no aparece, pero tenido en cuenta y con su pleno conocimiento.

El sujeto con el cual se estipula en apariencia la doctrina lo denomina "persona interpuesta", "presta-nombre", "hombre de paja", "testaferro" o "cabeza de turco". Quien no aparece, pero que es con quien realmente se contrata, suele llamarse "persona real".

Como lo ha sostenido la Corte, para que en este último evento haya simulación, se precisa del concierto simulatorio entre las partes verdaderas y el interpuesto. "Cuando uno solo de los agentes, ha dicho la Corte, mediante el contrato persigue una finalidad u objeto jurídico que le oculta al otro contratante, ya no se da el fenómeno simulatorio, porque esta reserva mental (*propositum in mente retento*) no convierte en irreal el contrato celebrado, en forma tal que pueda ser declarado ineficaz o dotado de efectos distintos a los que corresponden al contrato celebrado de buena fe por la otra parte; ésta se ha atenido a la declaración que se le ha hecho: carece de medios para indagar si ella responde o no a la intención de su autor, y esa buena fe merece protección" (Cus. Civ. de 29 de abril de 1971).

Si falta el acuerdo de los tres, no puede existir la simulación relativa en la modalidad de la interposición de persona. En esos casos se está ante una interposición real por la presencia de un mandato oculto, donde el mandatario se hace titular de los derechos que más tarde debe transferir a quien se haya señalado, el mandante o un tercero. Desde luego, que para la doctrina tampoco ha sido ajena como caso de simulación relativa o parcial, disfrazar de compraventa un mandato sin representación, como cuando aquélla se finge "tan solo para que el comprador, provisto de esta calidad e investido de ella ante terceros, venda más tarde para el verdadero dueño, ejercitando así en rigor de verdad un mandato sin representación" (Cas. 27 de julio de 1936, XLIV, 336; 24 de octubre de 1936, XLIV, 168; 13 de noviembre de 1939, XLVIII, 15 de diciembre de 1944, LVIII, 196).

2. A partir de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, que expresamente derogó el art. 1767 del C.C. (art. 698), el fenómeno de la simulación puede demostrarse judicialmente, aún inter partes, con cualquier medio probatorio.

Habida consideración del sigilo que se observa en la celebración de los actos simulados, pues precisamente se trata de un ocultamiento, la prueba más utilizada es la de indicios, la cual en sentir de la Corte debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) *Conducencia de la prueba indiciaria respecto del hecho investigado;*
- b) *Que esté descartada razonablemente la posibilidad de que la conexión entre el hecho indicador y el investigado sea aparente;*
- c) *Que se haya descartado razonablemente la posibilidad de la falsificación del hecho indicador por obra de terceros o de las partes;*
- d) *Que aparezca clara y cierta la relación de causalidad entre el hecho indicador y el indicado;*
- e) *Que se trate de una pluralidad de indicios, si son contingentes;*
- f) *Que varios de los indicios contingentes sean graves, concurrentes o concordantes y convergentes;*
- g) *Que no existan contraindicios que no puedan descartarse razonablemente;*
- h) *Que se hayan eliminado razonablemente las otras posibles hipótesis y los argumentos o motivos infirmantes de la conclusión adoptada, pues es frecuente que un hecho indiciario se preste a diferentes inferencias que conduzcan a distintos resultados;*
- i) *Que no existan pruebas de otra clase que infirmen los hechos indiciarios o que demuestren un hecho opuesto al indicado por aquellos; y*
- j) *Que se pueda llegar a una conclusión final precisa y segura, basada en el pleno convencimiento o la certeza del juez (sentencia de casación civil de 5 de diciembre de 1975).*

Ha dicho esta Corporación, además, que la sentencia impugnada llega a la Corte amparada por una presunción de acierto del juez de instancia, tanto en lo que se refiere con la apreciación de los hechos, como en lo que toca con la aplicación del derecho.

Ello se traduce en que las apreciaciones del juez sobre los aspectos fácticos del proceso no pueden ser objeto, en principio, de nuevo análisis en casación, porque la casación no es una instancia adicional. Sólo una apreciación manifiestamente errónea, opuesta por completo a la evidencia que surge del acervo probatorio, autoriza al juez de casación para infirmar el fallo, siempre que el error hubiese influido en la parte resolutive de la sentencia, y el censor hubiere recorrido el camino que impone la técnica en la materia, consistente en demostrar el error, y la forma en que dicho error condujo al fallador a la violación de normas de contenido sustancial.

Lo dicho resulta aplicable a la prueba por indicios. Vale decir, sólo las conclusiones del juez que sean manifiestamente contrarias a lo que aparece en el proceso, pueden ser atacadas con éxito con apoyo en la causal

primero de casación. Una mejor apreciación de los indicios por parte del censor, uno a uno y en conjunto, constituye un procedimiento carente de la fuerza exigida por la ley para quebrar la sentencia. Se requiere, entonces, la demostración de un error del ad quem respecto de una conclusión iuréfana por completo de sustento.

3. Procede la Corte ahora, a analizar el caso concreto. Sea lo primero advertir que el conjunto de hechos y circunstancias que aparecen acreditados en el proceso, si bien no dan cuenta de una simulación relativa en el primer negocio, y de una simulación absoluta en el segundo, arrojan sí un manto de dudas sobre el alcance y contenido real de lo sucedido.

En absoluto es claro para la Corte que los negocios efectuados por Rosalba Cano y Hernán Murcia Pulido de una parte, y por éste y una persona jurídica de la que el mismo Murcia es socio, de otra, hayan sido estrictamente lo que de tales negocios se dice en las escrituras públicas respectivas. Y no es claro, porque las circunstancias probadas no encajan dentro de lo que cabe esperarse del comportamiento comercial de personas como las involucradas en este litigio.

No es razonable que en la venta de Rosalba Cano a Hernán Murcia, se hubiesen pagado \$ 25.000.000 en efectivo por parte de una persona familiarizada con los servicios que ofrecen los establecimientos bancarios, como que dicha persona tenía cuentas en los Bancos Colpatria y Cafetero, dos en la Caja Agraria y una más en la Corporación Concasa.

No es razonable que esa misma persona, y el señor Andreas Kochler, hubieran pagado sus aportes a la sociedad Ankoehler y Compañía Limitada, en cuantía de \$ 2.000.000 y \$ 38.000.000 respectivamente, en dinero efectivo. Y aún menos razonable es que una persona jurídica dedicada a la explotación de negocios hoteleros y turísticos, con cuentas corrientes en establecimientos bancarios según lo señaló su representante legal, adquiriera un inmueble en cuantía de \$ 40.000.000 mediante una transacción en dinero efectivo.

De otra parte, la negativa de Murcia y Kochler a suministrar información sobre las consignaciones hechas en Bancos a propósito de las operaciones comerciales, sin duda multiplican los interrogantes.

La constitución de la sociedad Ankoehler y Compañía Limitada dos meses después de la venta del inmueble, por parte de la demandante, en favor del abogado; la venta del mismo inmueble, de Murcia a la sociedad de la cual él hacía parte, tres meses después de haber adquirido la propiedad del bien, y la remisión de Murcia a Cano de la minuta de constitución de una sociedad con capital justamente de \$ 40.000.000, son ingredientes que de ninguna manera le dan claridad a los contratos impugnados.

Existen razones suficientes para afirmar que la realidad de los hechos no coincide con la versión de los demandados. Empero, oscuridad y confusión no equivalen a acuerdo de voluntades para celebrar un negocio con ropaje de otro negocio. La presencia de indicios que dan cuenta de la poca verosimilitud de un contrato, según se verá más adelante, no necesariamente indica que se está en presencia de una simulación relativa.

4. A juicio de la Corte, no existe en este caso un error de las características anotadas. Ni cada uno de los indicios individualmente considerado, ni la suma de ellos apreciada como un todo, indica que el Tribunal se hubiese equivocado en forma manifiesta. Por el contrario, los numerosos indicios que a juicio del censor fueron preteridos por el fallador, no destruyen los soportes que le permitieron al *ad quem* arribar a la decisión que se ataca.

En efecto, los hechos indicadores señalados por la censura no conducen en forma clara y precisa a afirmar que hubo simulación relativa de la compraventa del inmueble "Piedras Blancas" efectuada entre Rosalba Cano de Koehler y Hernán Murcia Pulido, y simulación absoluta en la compraventa llevada a cabo entre Hernán Murcia Pulido y la sociedad Ankoehler y Cía. Ltda., mas cuando el contraindicio del pago parcial del precio (\$15.000.000.00 en cheque), no fue demeritado, desvirtuado o contradicho, porque ninguna prueba obra acerca de una causa diferente.

De los hechos indicadores no surge como su consecuencia lógica el hecho indicado que sugiere la impugnación. No existe significación probatoria entre lo uno y lo otro. Una voluntad secreta que modifique una declaración pública y deje sin efectos la otra, no aparece como resultado lógico e indiscutible de los 14 indicios que cita la demanda de casación.

5. A juicio del Tribunal, no existe *"prueba fehaciente de que exactamente, como consecuencia de lo plasmado en los documentos visibles a folios 3 a 9 del cuad. 1, Hernán Murcia, contra lo convenido en ellos, hubiese celebrado otro contrato distinto..."*. Este, sin duda, es el argumento central que lleva al fallador a negar las súplicas de la demanda. Sin embargo, no obstante su peso en el fallo, esta apreciación no fue atacada por el censor.

El impugnante señala como hechos indicadores de simulación, la confianza existente entre el abogado y el matrimonio Koehler - Cano; el pago en dinero efectivo de obligaciones contraídas por Hernán Murcia, Andreas Koehler y Ankoehler y Cía. Ltda.; la reticencia de Murcia y Koehler en suministrar los números de las cuentas corrientes en que se efectuaron los depósitos del dinero en efectivo recibido; el poco tiempo transcurrido entre las 2 ventas que se hicieron del inmueble "Piedras Blancas", la constitución de la sociedad Ankoehler y Cía. Ltda. en el interregno y la circunstancia de que Murcia hubiese vendido el predio por el mismo precio

en que lo había adquirido; la venta del inmueble, sin entrega material, por parte de Murcia en favor de Ankoehler y Cía. Ltda.; los problemas conyugales entre Rosalba Cano y su esposo; la conducta pasiva de los demandados en la demostración de la autenticidad de las operaciones; la repetición en los distintos negocios llevados a cabo de la suma de \$40.000.000; la similitud del objeto social entre la sociedad constituida por Murcia y Koehler y el objeto social de la sociedad que debía ser constituida a nombre del matrimonio Koehler Cano y el hijo común; por último, el pago parcial de \$15.000.000 por la venta de Cano a Murcia, efectuado por Andreas Koehler, no por el comprador.

Como puede observarse, ninguna de estas circunstancias desvirtúa lo afirmado por el Tribunal en el sentido de que no se probó la existencia de un negocio jurídico oculto que alterara la naturaleza del negocio jurídico celebrado entre Cano y Murcia, y dejara luego sin efecto el negocio Murcia Ankoehler y Cía. Ltda. Ningún hecho indica que existiera un mandato otorgado por la demandante a uno de los demandados, y menos aún, que éste, Hernán Murcia, se hubiese comprometido a transferirle la propiedad del inmueble a una sociedad de familia que debía constituirse.

La totalidad de los indicios busca poner en tela de juicio la razonabilidad de los 2 negocios jurídicos. Todos ellos están encaminados a atacar la existencia de la declaración pública, sin acreditar simultáneamente, empero, una relación sustitutiva oculta que represente la voluntad real de los contratantes. Esta deficiencia, señalada por el ad quem, no aparece desvirtuada en casación, lo que significa que el censor dejó de atacar el más importante de los fundamentos del fallo.

Sobre el particular, esta Corporación ha expresado:

"Bien sabido es que, cuando la simulación interviene en los negocios jurídicos, sus efectos tendrán consideración posible ante el Derecho en la medida en que la existencia de dicho fenómeno se pruebe a cabalidad. En caso contrario, el acto en cuestión se reputará existente como verdadero y producirá la plenitud de sus consecuencias por virtud de una presunción de legitimidad que lo acompaña...

"...la carga de la prueba pesa por principio sobre una misma persona, o lo que es igual, la simulación cualquiera que sea su alcance, tanto la absoluta como la relativa, debe justificarla quien la alega, bastando en el primer caso con establecer la radical falsedad del negocio en apariencia existente, mientras que el segundo será preciso aducir la prueba que haga patente el contenido del negocio en realidad celebrado..." (cas. civ. abril 19 de 1993 expediente 3599).

Es cierto que los numerosos hechos citados por el casacionista suscitan serias dudas sobre el alcance real de las operaciones. Sin embargo,

como lo afirma el Tribunal, ningún negocio jurídico oculto se acreditó, motivo por el cual no era procedente en instancia acoger las súplicas de la demanda, ni es procedente ahora infirmar la sentencia en desarrollo del recurso extraordinario.

6. También afirma el Tribunal que el menor demandante carece de legitimación para ser demandante. Que lo único que aparece probado en el proceso es la relación entre Rosalba Cano y Hernán Murcia, relación que se deduce de la minuta remitida por éste a aquélla. Que de dicho documento, sin embargo, no puede deducirse nada distinto de la relación que cabe por la elaboración de una minuta. Que de la minuta nada se deduce, pues carece de fuerza que vincule a las partes por tratarse justamente de un simple proyecto de contrato. Afirma, además, que ni siquiera aparece probado que la minuta remitida por Murcia a la demandante hubiese sido aceptada dentro del término señalado por el abogado en la comunicación de febrero primero de 1989. Señala, por último, que ni la minuta, ni la carta remisoría, ni los interrogatorios de parte, involucran el inmueble "Piedras Blancas" en la forma que indica el apelante.

Pues bien, ninguna de estas afirmaciones del *ad quem* es blanco de ataque del censor. Esto, se repite, dirige sus esfuerzos a cuestionar la autenticidad de las enajenaciones. Empero, sin señalar pruebas proteridas, o mal apreciadas, o cercionadas por el Tribunal, que den cuenta del contenido y alcance de un negocio oculto en el que se descubra la verdadera voluntad de las partes.

La afirmación del Tribunal en cuanto que la simulación absoluta de la segunda compraventa depende de la prosperidad de la simulación relativa de la primera, antes que controvertida, es corroborada por el recurrente cuando afirma: "...el Tribunal encontró su legitimación en la primera venta, pero como halló que ésta no era simulada, dedujo que la propiedad adquirida por Murcia a través de la misma no podía ser cuestionada, derivando de tal conclusión la falta de legitimación de mi poderdante para atacar la segunda de las ventas. Este razonamiento, si se omite considerar que el Tribunal se equivocó al no declarar la simulación de la primera venta, sería correcto."

7. A lo dicho debe agregarse que el ataque que formula el censor no es trascendente. Es decir, ni aún en el evento de que los indicios señalaran error evidente del Tribunal en el sentido de no haberse percatado del compromiso del abogado Murcia de transitar la constitución de una sociedad de familia, y de transferirle luego a dicha sociedad el inmueble que a él le había transferido la demandante, podría la Corte modificar la decisión del *ad quem*.

Los siguientes argumentos no señalados en la sentencia, impedirían quebrar el fallo:

En la demanda se hacen las siguientes afirmaciones:

"El objeto de la sociedad sería el de la explotación en general de la industria turística y hotelera, para lo cual el inmueble adquirido por mí poderdante resultaba adecuado, por cuyo motivo se convino en aportarlo a la futura sociedad...".

"... el señor Koehler encargó al abogado Murcia la gestión de lo relacionado con la constitución de la proyectada sociedad y el aporte a la misma del inmueble relacionado en el hecho primero de la presente demanda".

"La demandante y su esposo desde un principio habían convenido que el inmueble de su propiedad, relacionado en el hecho primero de la presente demanda, sería su aporte a la sociedad...".

"El abogado Daniel Hernán Murcia Pulido, siendo inferior a sus deberes profesionales y traicionando los intereses que en un gesto de confianza mi poderdante le había entregado, conductas todas que lo demuestran incurso en gravísimas faltas contra la ética profesional que oportunamente deberán ser investigadas, no cumplió sus deberes de mandatario. En efecto, en evidente componenda con su otro cliente, el señor Andreas Koehler, decidió no tramitar la constitución de la sociedad de familia a que estaba comprometido y cuya gestión había iniciado con la elaboración de la minuta que le envió a la demandante y, por el contrario, optó por constituir una distinta en la cual él, el abogado Murcia, y Andreas Koehler, el esposo de mi poderdante, adquirieron la calidad de socios".

La sociedad "que formaron Murcia y Koehler no tuvo fin distinto de sustraer del patrimonio de la demandante y de su hijo el bien inmueble...".

"Simplemente hubo la voluntad de quitarle sus bienes a la demandante y a su menor hijo...".

En opinión de la Corte, la *causa petendi* se opone por completo a la existencia y declaración de la figura de la simulación, ya relativa, ya absoluta, en cualquiera de los 2 negocios jurídicos llevados a cabo.

Los hechos de la demanda indican que en la compraventa de Rosalba Cano a Hernán Murcia, no existía un propósito oculto que modificara la naturaleza, o las condiciones o las partes del negocio jurídico. Lo que la demandante quería realmente, no era un negocio diferente del celebrado, sino un negocio adicional al llevado a cabo. El motivo de inconformidad no radica en que lo que se hizo tenga una apariencia falsa. La inconformidad estriba en lo que no se hizo a continuación, a saber, la transferencia del inmueble a la sociedad de familia que debía constituirse.

La afirmación hecha en el sentido de que Murcia debía transferirle a la sociedad de familia el inmueble, indica que, en los términos de la demanda, no se trataba de un mandato en lugar de una compraventa, sino de un contrato de compraventa con el compromiso de que se efectuara posteriormente una nueva transferencia. Se trataba de una especie de negocio fiduciario a la mejor manera del derecho romano por la concurrencia de la doble relación: la real y la obligacional; porque, se reitera, de acuerdo con ese estado de hecho fundante de las pretensiones la señora Cano verdaderamente transfirió al señor Murcia el bien de su propiedad con la finalidad de que éste a su vez hiciera idéntica transferencia a la sociedad de familia por constituir. Desde luego que son cosas distintas la confianza y el exceso del medio sobre el fin, que obran como hilos conductores de este tipo de negocios, y el concierto simulatorio que se presenta en el negocio simulado, cualquiera sea su modalidad.

Que la demandante suscribió la escritura pública 919 de febrero 13 de 1989 con el propósito de enajenar el inmueble, es claro. La propia demandante lo afirma, al señalar que el predio debía salir de su patrimonio para convertirse en aporte de madre e hijo en la sociedad de familia que sería constituida.

De otra parte, tanto la simulación relativa, como la absoluta, implican un acuerdo secreto de las partes. Una identidad de propósito de todos los intervinientes en el negocio, igual si se trata de dos personas o extremos que contratan, que de éstos y un testaferro o interpuesta persona.

Ese propósito común y oculto no existe en este caso. La demanda lo dice con claridad: los propósitos de Murcia y Koehler diferían por completo de la intención de Rosalba Cano. En tanto que, en el primer negocio, la demandante contrataba en función de hacer un aporte de capital a una sociedad que debía constituirse, los demandados lo hacían con el ánimo de despojar a la demandante de aquello que le pertenecía. En el segundo negocio, en cambio, hay un solo propósito en lugar de los dos, oculto uno, público otro, que caracterizan la simulación. Ese propósito único, aunque fraudulento según reza la demanda, consistía en transferir la propiedad de el inmueble "Piedras Blancas" por parte de Hernán Murcia en favor de Ankoehler y Cía. Ltda.

Esta disimilitud de propósitos en la primera operación, y la ausencia de un propósito oculto entre los contratantes en la segunda, se opone a la simulación, según lo expresa en los siguientes términos Francisco Ferrara:

"Esta disconformidad entre lo querido y lo declarado es común a ambas partes y concertada entre ellas. Existe un acuerdo para emitir la declaración deliberadamente divergente. La simulación supone un concierto, una inteligencia entre las partes: éstas cooperan juntas en la creación del acto

aparente, en la producción del fantasma jurídico que constituye el acto simulado. Sin el concurso de todos, la simulación no es posible: no basta con el propósito de uno solo, pues con ello se tendría una reserva mental, no una simulación. El acto será válido entre los contratantes y ninguno de ellos podrá creerse no obligado por su intención unilateral de obrar en apariencia." (La Simulación de los Negocios Jurídicos, Editorial Revista de Derecho Privado, pag. 44).

Este aspecto de la simulación fue estudiado por la Corte en sentencia de abril 29 de 1971 y en la sentencia de agosto 26 de 1980, donde se transcribe parcialmente la primera, la cual ya fue traída a colación en esta sentencia.

Las consideraciones hechas son suficientes para rechazar el cargo.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, de fecha octubre 28 de 1992, mediante la cual se desató la segunda instancia del proceso ordinario promovido por Rosalba Cano de Koehler y Marcel Andrés Koehler Cano contra Hernán Murcia Pulido, Andreas Koehler y Ankoehler y Cía. Ltda.

Costas a cargo de la parte recurrente. Liquidense.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss (con permiso), Pedro Lafont Plunetta, José Fernando Ramírez Gómez, César Gómez Estrada - conjuez.

HERENCIA / DERECHO REAL / PRESCRIPCION HEREDITARIA

1) Por regla general un heredero puede reclamar un derecho hereditario momento y cualquiera que sea el tiempo que haya transcurrido, bajo la condición que al insinuar de su reclamación aún exista y se tenga el correspondiente derecho hereditario. Luego, en sí mismo es indiferente el mero tiempo que haya transcurrido, si efectivamente aún se tiene el derecho de herencia. Limitaciones a este principio. F.F.: arts. 665, 2535, 2538, 766 del C.C.; art. 10 Ley 75 de 1968; art. 1 Ley 50 de 1936.

2) Para que el derecho hereditario se extinga por prescripción no basta el mero transcurso del tiempo ni el no ejercicio de la llamada acción de petición de herencia (art. 1326 C.C.), sino es necesario que opere la prescripción extintiva, la cual solamente se consume y perfecciona cuando simultáneamente un tercero adquiere el mismo derecho de herencia por usucapión. F.F.: art. 1326 del C.C.

3) El derecho de herencia es también adquirible por prescripción (art. 2512 C.C.) extraordinaria (art. 2533 y art. 1 Ley 50 de 1936) u ordinaria (arts. 2528, 2529 y 766 C.C.), cuando el heredero aparente o putativo fuere un poseedor material hereditario (irregular o regular durante 20 o 10 años (Sen. 4 de febrero de 1993, aún sin publicar). F.F.: arts. 766, 2512, 2528, 2529 y 2533 inc. 1 del C.C.

COADYUVANCIA / CASACION - Interés para recurrir

Interés del interviniente adhesión en la formulación de la censura, ya que ella no contralice el interés de la parte demandada sino que, por el contrario, desarrolla y coadyuva en su impugnación, la que por lo demás, no dispone sino que, por el contrario, reclama el derecho que, a su juicio, corresponde aún a la parte demandada. F.F.: art. 52 del C.P.C.

TECNICA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via Directa e Indirecta / CADUCIDAD Y PRESCRIPCION

1) Carácter defectuoso del cargo sub examine formulado por la vía directa, por cuanto desatiende las reglas de la técnica de casación

al descender a la cuestión fáctica distorsionando de la apreciación del Tribunal.

2) Defecto de la censura de encerrar en ella indiscriminadamente los fenómenos de prescripción y caducidad, que imposibilitan un estudio de fondo en forma simultánea, por cuanto distorsionan el objeto central de la acusación referido a la prescripción; y en forma alternativa, por cuanto no puede la Corte escoger a cuál de ellos quiso referirse el censor, pues el carácter del recurso extraordinario se lo impide

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y Agraria. -Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Laforú Piancia

Referencia: Expediente No.4648

Sentencia No. 039

Procede la Corte a decidir el recurso extraordinario de casación invocado contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 3 de mayo de 1993, por el tercero coadyuvante del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el proceso ordinario adelantado contra éste por Ana Laura Mondragón Gómez.

I - ANTECEDENTES

1.- Mediante escrito demandatorio presentado el 21 de febrero de 1989 ante el Juez Civil del Circuito de Cali (fls. 87 a 99 de C-1) la señora Ana Laura Mondragón Gómez a través de apoderado especialmente constituido, demandó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que previas las formalidades del juicio ordinario se hagan las siguientes declaraciones:

Como Principales se señalan las siguientes:

a) La nulidad total del proceso de sucesión intestada de Cecilia Salazar Gómez, que adelantó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, cuya sentencia se protocolizó con la escritura pública No. 20 del 8 de enero de 1988 en la Notaría Séptima de Cali;

b) Que el demandado Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, restituya el inmueble determinado en los hechos de la demanda, a la demandante Ana Laura Mondragón Gómez quien venía ejerciendo la posesión del mismo;

c) Que se condene a la mencionada entidad al pago de los frutos producidos por el inmueble desde el 1o. de diciembre de 1987 y a los frutos

que hubieran podido obtener los dueños del mismo con mediana inteligencia y actividad, con la respectiva corrección monetaria vigente en el momento de la liquidación hasta que se produzca su entrega material;

d) Que se ordene a la oficina de registro de Cali la cancelación de la sentencia 0152 (sic) del 18 de junio de 1987, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de dicha ciudad, aprobatoria de la partición, registro que se hizo en el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-0105152;

e) Igualmente que se ordene con base en la sentencia, inscribir el inmueble aludido en cabeza de Cecilia Asceneth Salazar Gómez, y

f) Que se condene en costas y perjuicios a la entidad demandada.

1.2.- Como subsidiarias, también se indicaron las que a continuación se exponen:

a) Que la demandante Ana Laura Mondragón Gómez tiene mejor derecho a la herencia dejada por la señorita Cecilia Salazar Gómez que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por consiguiente se le adjudica el inmueble identificado en el hecho 5o. del libelo;

b) Que la entidad demandada restituya a Ana Laura Mondragón Gómez el inmueble referido, junto con los frutos que ha producido el bien y los que hubiera podido producir en poder de los dueños con mediana inteligencia y actividad, desde el 1o. de diciembre de 1987 hasta que se realice su entrega material, con aplicación de la corrección monetaria vigente al momento de la liquidación;

c) Que se ordene a la oficina de registro de Cali la cancelación de la inscripción que se hizo en el folio de matrícula No. 370-0105152 de la sentencia 0152 del 18 de junio de 1987 del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, providencia en la que se aprobó la partición (sic) que se hizo a nombre del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y

d) La condena en costas y perjuicios a la entidad demandada.

Solicitó además la actora la inscripción de la demanda en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Cali, en el folio de matrícula del inmueble, esto es, en el No. 370-0105152.

2.- Como fundamento fáctico de las pretensiones enunciadas, invocó la actora los hechos que así se resumen:

2.1.- Pastor Flórez y María Mónica Flórez o Mónica Flórez contrajeron matrimonio por el rito católico en el municipio de San José Tadó (Chocó) el 20 de junio de 1857, unión en la que hubo dos hijas, María Concepción Gómez o Concepción Gómez y Ana Dolores Gómez.

2.2.- En el mismo municipio el día 27 de junio de 1885 a su vez María Concepción Gómez Flórez contrajo matrimonio católico con Manuel Gregorio Salazar, pareja que procreó y nació el 5 de junio de 1898 a Asceneth Gómez Salazar.

2.3.- Por su lado Ana Dolores Gómez Flórez casó con Felipe Sánchez el 8 de enero de 1897 y posteriormente enviudó, contrayendo luego nuevo matrimonio en Itzmina (Chocó) con Francisco Luis Mondragón Gómez el día 13 de junio de 1908 y de esta última unión nació Ana Laura Mondragón Gómez, luego esta última con Cecilia Asceneth son primas legítimas entre sí.

2.4.- Falleció en la ciudad de Cali el 27 de octubre de 1974 Cecilia Asceneth sin otorgar testamento, ni dejó descendencia legítima pues nunca contrajo matrimonio, pero tampoco tuvo descendencia extramatrimonial ni adoptiva y antes, vale decir, anterior al año 1972 habían fallecido sus padres y hermanos, estos últimos sin dejar descendencia.

2.5.- Al fallecer Cecilia Asceneth Salazar Gómez o Cecilia Salazar Gómez era propietaria de un inmueble ubicado en la ciudad de Cali, identificado en la nomenclatura urbanana con el No. 4N 12 de la calle 15 Norte, bien que adquirió por compra que hizo a la señora Inés Gómez de Vélez, predio al que corresponde la matrícula inmobiliaria No. 370-0105152 y allí habitó la causante hasta el día de su muerte.

2.6.- Gilberto Sánchez Gómez primo hermano de Cecilia Asceneth, quien tenía la posesión en nombre de los herederos, el día 10 de febrero de 1975 dio el inmueble en arrendamiento al ciudadano Salomón Rodríguez, cuyo contrato de arrendamiento cedió sin reserva alguna a su prima Ana Laura Mondragón de Gómez para que ésta continuara en posesión y administración del predio, acto de cesión que le fué comunicado al arrendatario en diligencia llevada a cabo en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cali el día 18 de diciembre de 1980.

2.7.- La demandante viene ejerciendo la posesión del inmueble como dueña y en representación de los herederos legítimos y ha recibido los frutos provenientes del arrendamiento y pagado los impuestos respectivos.

2.8.- Ante el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cali la señora Mondragón Gómez adelantó en su condición de arrendadora, proceso de lanzamiento del arrendatario y, en el momento de efectuarse la restitución del inmueble en cumplimiento de la sentencia, la concubina del inquilino presentó oposición alegando tenencia a nombre del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, siendo esta la primera noticia que tuvo sobre la existencia y fallo en el juicio de sucesión.

2.9.- El inquilino Salomón Rodríguez con prácticas fraudulentas, hizo tramitar el proceso de sucesión a fin de cobrar beneficio, a pesar de que

sabía que su arrendadora, la causante y Gilberto Sánchez Gómez eran primos entre sí.

2.10.- Que en el proceso de sucesión que adelantó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el Juzgado Quince Civil del Circuito de Cali, se evidencian los siguientes vicios de nulidad (sic): El edicto emplazatorio se hizo de manera ilegal, toda vez que allí se hace aparecer a una persona fallecida promoviendo un proceso de sucesión intestada, sin que se mencione a qué causa mortuoria se refiere, además, de que no menciona el nombre completo de la causante, vicio del que adolece también la demanda. La otra irregularidad dice la actora, consiste en que en el escrito contentivo del mandato judicial se dice expresamente que "este poder no conlleva las facultades de recibir, sustituir o disponer de los bienes de este proceso", limitación de sus facultades que pretermitió el apoderado, como quiera que no sólo se hizo entregar del inmueble, sino que dispuso de él al entregarlo en calidad de depósito a la señora Libia Pérez Agudelo concubina del arrendatario Salomón Rodríguez.

2.11.- Por último dice la demandante, que en el momento de deferirse la herencia el 27 de octubre de 1974, tenían vocación hereditaria los primos legítimos o colaterales, y como aparece demostrado que ella es prima legítima de Cecilia Ascencio Salazar Gómez, es su heredera.

3.- Admitida la demanda y corrido el respectivo traslado a la entidad demandada, ésta la respondió oponiéndose a las pretensiones en ella contenidas y negando los hechos en que se apoya, terminando la primera instancia previa con intervención en el proceso del ciudadano Salomón Rodríguez como tercero coadyuvante por el extremo pasivo, con sentencia del 13 de agosto de 1992 en la que se negaron las pretensiones formuladas como principales en el libelo y dio paso airoso a las subsidiarias, vale decir, se declaró a la actora como heredera de mejor derecho que la entidad demandada, por lo que se le adjudicó el único bien patrimonial dejado por la causante; declaró ineficaces los actos de partición y adjudicación que se hicieron en el respectivo proceso de sucesión; ordenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la restitución a la actora del inmueble ocupado como heredero putativo; condenó a la entidad demandada al pago de los frutos desde la contestación de la demanda, los cuales concretó en la suma de \$ 4.060.000,00 hasta el 30 de junio de 1992 y, condenó tanto a la parte vencida como su coadyuvante al pago de las costas del proceso.

4.- Contra la anterior decisión la parte vencida y el tercero interviniente interpusieron el recurso de apelación, habiendo terminado la segunda instancia con sentencia del 3 de mayo de 1993 que confirma la de primer grado y la adiciona en el sentido de ampliar el tiempo a computar para el pago de los frutos hasta que se haga la entrega real y material del inmue-

ble, para cuya liquidación dispuso se estuvieran las partes a las pautas fijadas por los peritos en la prueba pericial practicada.

5.- Interpuesto oportunamente por la parte perdedora y su coadyuvante el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia, se abstuvo de sustentarlo la entidad demandada, por lo que ahora se ocupa la Corte de decidir lo pertinente en lo que toca a las censuras que formula el tercero interviniente.

II - FUNDAMENTOS DEL FALLO DEL TRIBUNAL.

El tribunal luego de reproducir las pretensiones y hechos esbozados en el libelo y de hacer un recuento de lo sucedido en la primera instancia, entra al estudio de fondo del negocio y hace las siguientes anotaciones.

Sostiene que el debate gira en torno al parentesco entre Cecilia Salazar Gómez y Ana Laura Mondragón el que de resultar positivo daría la calidad de heredera que esgrime la actora.

Analizando el punto dice que, en efecto, concurre el parentesco de consanguinidad legítima porque provienen de un mismo tronco o raíz que describe así: Del matrimonio contraído por Pastor Gómez y María Mónica Flórez hubo dos hijas que llamaron Ana Dolores y María Concepción, nacidas en su orden el 18 de diciembre de 1875 y el 8 de diciembre de 1871, hechos demostrados en el proceso con las partidas eclesiásticas que obran a folios 202 y 203 del C-1.

María Concepción se casó en 1883 con Manuel Gregorio Salazar según consta en el certificado expedido por el párroco de San José de Tadó (Chocó) que se observa a folio 3 del cuaderno de pruebas de la actora. De esta unión nació el 6 de junio de 1898 María Cecilia Asceneth, el que se probó con la partida eclesiástica que obra a folio 4 del mismo cuaderno de pruebas citado, mujer que falleció el 28 de octubre de 1974.

Por su lado Ana Dolores casó en 1897 con Felipe Sánchez, tal y como consta en el acta parroquial que se encuentra en el folio 5 del cuaderno principal, ésta a su vez contrajo nuevas nupcias con Francisco Luis Mondragón, hecho que se acreditó con el certificado expedido por el respectivo cura párroco que obra a folio 21 del cuaderno de excepciones previas, matrimonio del que nació el 9 de junio de 1909 la demandante, lo que se probó en el proceso con el certificado contenido en el folio 7 del cuaderno principal.

Concluye el tribunal después del anterior recuento generacional y de las pruebas que lo acreditan, que Ana Laura y Cecilia Asceneth son primas legítimas entre sí.

En lo tocante al argumento de la parte demandada en el que cuestiona por diferentes razones la validez probatoria de las actas eclesiásticas con que se acreditó el parentesco, después de hacer cita jurisprudencial sobre

el tema, afirma que la impugnación que a tales documentos se haga corresponde resolverla a la jurisdicción canónica y no a la civil a la que sólo le compete abordar lo concerniente a la falta de identidad personal de aquel a quien se refiere el acta, argumento que hizo extensivo a la tacha de falsedad que aduce el tercero, encontrando en consecuencia el tribunal todas las partidas con el mérito probatorio suficiente para establecer el parentesco.

Ahora, en lo relacionado con la condición de heredera de mejor derecho que esgrime la demandante, dice que la ley que rige la sucesión es la vigente al momento de la delación de la herencia, razón por la que la causa mortuoria de Cecilia Salazar Gómez se rige por lo dispuesto en las leyes 45 de 1936 y 75 de 1968 y no por la ley 29 de 1982, si se tiene en cuenta que el óbito de ésta ocurrió el 28 de octubre de 1974, luego si las primeras leyes citadas llaman a los colaterales a suceder hasta el 4o. grado a falta de descendientes, ascendientes y hermanos legítimos, cónyuge sobreviviente e hijos naturales, no hay duda de que la actora desplaza al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Respecto a los frutos civiles, precisa el tribunal que como fueron liquidados hasta fecha anterior a la sentencia de primer grado, deben agregarse los causados con posterioridad a dicha fecha hasta que se realice la entrega real y material del inmueble, los que se liquidarán de acuerdo a las pautas fijadas por los auxiliares de la justicia en su dictamen pericial.

Sostiene por otro lado la sentencia del *ad quem* que para las excepciones de mérito formuladas, los argumentos anteriormente expuestos son suficientes para su improsperidad, y resalta la improcedencia de la petición de nulidad del proceso de sucesión, pues ésta se pidió como pretensión principal que no prosperó, decisión sobre la que no cabe su análisis en segunda instancia porque contra ella no se dirigió el recurso de apelación.

Por último encuentra el tribunal fuera de lugar la petición en segunda instancia del interviniente adhesivo, consistente en que la Sala se pronuncie sobre la caducidad de los derechos de la demandante, porque sobre este tópico ya se pronunció desfavorablemente el juzgado al resolver las excepciones previas, decisión que fue confirmada por el tribunal.

III - DEMANDA DE CASACIÓN

De los tres cargos formulados solo fue admitido el primero, el cual procede la Corte a estudiar enseguida.

Cargo Primero

Apoyado en la causal primera de Casación de que trata el numeral 1o. del artículo 368 del C. de P.C., acusa la sentencia por violación directa de

la ley sustancial, y concretamente por falta de aplicación del artículo 1326 del C.C. en concordancia con el artículo 766 del mismo estatuto.

Al exponer sus argumentos empieza el recurrente por expresar que es verdad que la sucesión de Cecilia Salazar Gómez se rige por las Leyes 45 de 1936 y 75 de 1968, teniendo en cuenta que ésta falleció el 28 de octubre de 1974.

Ahora, afirma enseguida, si la acción de petición de herencia se inició el 21 de febrero de 1989, quiere ello decir que la demanda se presentó fuera de tiempo, porque entre la fecha del fallecimiento y el de la presentación de la demanda, transcurrieron 14 años, tres meses y 24 días, luego la demandante dejó prescribir y, por ende caducar su derecho (sic), máxime cuando el heredero putativo (I.C.B.F.) fue puesto en posesión de la herencia por mandato judicial, entidad que al contestar la demanda invocó la declaratoria de prescripción o caducidad (sic), del derecho de accionar de la demandante, petición que fue negada por el Tribunal de Cali.

Concluye el recurrente el desarrollo de su cargo, diciendo que como consecuencia de no haber aplicado el *ad quem* el artículo 1326 del C.C. en cuanto no aceptó la prescripción de la acción de la demandante y de contra no haber declarado la caducidad, lo llevó a confirmar la sentencia de primer grado, afectando así los intereses de la parte demandada, razón por la que considera debe dejarse sin efecto el fallo atacado y en consecuencia que quede en firme la partición y adjudicación de la herencia a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

CONSIDERACIONES

1. Primeramente precisa la Sala la intemporalidad que caracteriza la reclamación del derecho de herencia, ya que éste no desaparece por mero transcurso del tiempo sino cuando se presentan los hechos extintivos del mismo e impeditivos de las acciones que lo protegen.

1.1.- En efecto, según lo prescribe el inciso segundo del artículo 665 del C.C., el derecho de herencia es considerado como un derecho real (*ius in re*), el que recae sobre una universalidad jurídica o parte de ella, constituida por el conjunto de derechos patrimoniales de que era titular el causante. Por ello, en términos generales es preciso afirmar que si el derecho de herencia, de acuerdo con el criterio tradicional de los derechos reales y particularmente el de propiedad, existe y se perpetúa mientras subsista el objeto sobre el cual recae, es decir, que si el derecho de herencia o de dominio existe mientras haya herencia o cosa; resulta lógico también entender que las acciones que protegen tales derechos también existen de manera indefinida y por todo el tiempo en que estos derechos subsistan. De allí que, por regla general un heredero puede reclamar un derecho hereditario momento y cualquiera que sea el tiempo que haya transcurrido, bajo la condición que

al instante de su reclamación aún exista y se tenga el correspondiente derecho hereditario. Luego, en sí mismo es indiferente el mero tiempo que haya transcurrido, si efectivamente aún se tiene el derecho de herencia.

1.2.- Sin embargo, la Coric encuentra que este principio tradicional, también tiene limitaciones.

1.2.1.- La primera limitación se presenta en la ausencia del derecho hereditario que se dice reclamado. Pues, en este caso, no se puede reclamar un derecho que no se tiene, tal como cuando no se tuvo nunca el derecho hereditario que se alega, como sucedería con quien no se posee el grado de parentesco que lo ubique como heredero del causante, o con quien no adquiere derechos patrimoniales hereditarios por la caducidad de efectos patrimoniales de la sentencia de filiación prevista en el artículo 10 de la Ley 75 de 1968. Ni tampoco puede exigirse la satisfacción de un derecho hereditario que si bien se tuvo en algún momento, se dejó de tenerlo, por ejemplo, por haberlo dispuesto (v.gr. a título de venta) voluntariamente.

1.2.2. La segunda limitación se presenta cuando el derecho hereditario que se tiene se extingue por prescripción (art. 2535 C.C.), lo que acontece no por el mero transcurso del tiempo, sino por "la prescripción adquisitiva del mismo derecho" (art. 2538 C.C.), esto es, aquel derecho se extingue sólo cuando un tercero, siendo poseedor material hereditario lo ha prescrito extraordinariamente u ordinariamente (Arts. 2533, núm. 1 C.C. y 1o. Ley 50 de 1936 y arts. 766, 2512 y 2529 C.C.), pues en ese momento el derecho hereditario lo adquiere el tercero y simultánea y correlativamente se extingue para el anterior heredero. Luego, para que el derecho hereditario se extinga por prescripción no basta el mero transcurso del tiempo ni el no ejercicio de la llamada acción de petición de herencia (art. 1326 CC.), sino que es necesario que opere la prescripción extintiva, la cual solamente se consume y perfecciona cuando simultáneamente un tercero adquiere el mismo derecho de herencia por usucapión.

1.3.- Luego, para analizar si un derecho hereditario se ha extinguido o no por prescripción, primero hay que averiguar si un tercero lo ha adquirido por prescripción o no, para luego establecer la secuela correspondiente a la prescripción extintiva, o supervivencia de dicho derecho.

1.3.1.- Ahora bien, el derecho de herencia es también adquirible por prescripción (art. 2512 C.C.) extraordinaria (art. 2533 y art. 1o. Ley 50 de 1936) u ordinaria (arts. 2528, 2529 y 766 C.C.), cuando el heredero aparente o putativo fuere un poseedor material hereditario irregular o regular durante 20 o 10 años (Sent. 4 de febrero de 1993, aún sin publicar), según el caso; sin que su verdadero y real heredero hubiera ejercido con éxito la acción de petición de herencia (art. 1326 CC.) que le hubiere permitido reclamar la restitución de dicho derecho. Luego, solamente en el momento en

que este tercero adquiere por prescripción extraordinaria u ordinaria el derecho hereditario, simultánea y correlativamente también se extingue por prescripción el derecho hereditario y la acción que correspondía al anterior y verdadero heredero verdadero.

1.3.2.- En cambio, mientras el derecho hereditario en una sucesión determinada no haya sido adquirido por prescripción adquisitiva o usucapción por una persona, no se produce entonces la extinción correlativa de ese derecho hereditario en su titular. Ello acontece con el mero transcurso del tiempo, el cual no es suficiente para estructurar la adquisición y extinción prescriptiva, pues se requieren otros elementos para su perfección. De allí que el mero transcurso del tiempo, por más prolongando que sea, no extinga el derecho hereditario en una sucesión adquirido por la muerte de su causante; y, por tanto, podrá reclamarse su protección mediante la acción de petición de herencia en cualquier tiempo, a menos que, como se dijo y ahora se repite, se haya extinguido por prescripción como consecuencia de que un tercero hubiese adquirido ese mismo derecho hereditario por prescripción adquisitiva o usucapción.

2.- Ahora bien, previa precisión del cargo, procede la Corte al estudio de la presente demanda del interviniente adhesivo de la parte demandada, en vista de que la impugnación formulada no se encuentra en oposición al interés de esta parte, ni implica disposición del lugo (art. 52 C.de P.C.).

2.1.- En efecto, del relato anteriormente expuesto se observa que la censura impugna la sentencia de violar directamente la ley sustancial cuando accedió a la pretensión de petición de herencia, siendo que ya estaba caducado o prescrito al momento de presentar la demanda (14 años y medio después), la que, por tanto, "se presentó fuera de tiempo". Así mismo, de los antecedentes también encuentra la Corte que la parte demandada en este proceso adujo como excepción previa la caducidad del derecho de la parte demandante al tenor de la Ley 29 de 1982, que fuera definida negativamente en primera y segunda instancia, por estimarse improcedente "pues la petición de herencia no se haya sujeta a caducidad sino a prescripción". E igualmente alegó como previa la prescripción del derecho de la actora, que también fuera despachada negativamente en la primera y segunda instancia, porque, además de ser defectuosa, porque "los plazos (de prescripción) allí previstos no se encuentran cumplidos... ni se toma como punto de partida la época en que entró a poseer la herencia" (C-5, fs. 50 vto. y 51). Estos argumentos también fueron adoptados por el Tribunal en la sentencia aquí acusada (folios 44 y 45, C-7).

3.2.- Puestas así las cosas procede la Corte al estudio correspondiente, advirtiendo el interés que le asiste al interviniente adhesivo en la formulación de dicha censura, ya que, tal como se desprende del anterior relato.

ella no contradice el interés de la parte demandada sino que, por el contrario, desarrolla y coadyuva en su impugnación, la que, por lo demás, no dispone sino que, por el contrario, reclama el derecho que, a su juicio, corresponde aún a la parte demandada. Sin embargo, la Corte se abstiene de su estudio de fondo debido a sus deficiencias técnicas.

3.2.1.- Primeramente advierte la Sala el carácter defectuoso del cargo sub examine formulado por la vía directa, por cuanto desatiende las reglas de la técnica de casación al descender a la cuestión fáctica disintiendo de la apreciación del Tribunal. En efecto, de acuerdo con la síntesis antes expuesta al rompe se advierte que el *ad quem* partió del supuesto de la presentación oportuna y eficaz de la demanda, que ella (la pretensión de petición de herencia) no es susceptible de caducidad y de que ningún tercero había adquirido por prescripción el derecho hereditario, razón por la cual accedió a reconocer el derecho al accionante. En cambio, la censura, en primer lugar, discrepa del Tribunal al afirmar que "la demanda se presentó fuera de tiempo" y, en segundo término, que "la interesada dejó prescribir su derecho": es decir, disiente de aquella apreciación fáctica que el Tribunal tomara en cuenta para adoptar su decisión estimatoria, lo que le imponía al recurrente el deber de acudir a la violación indirecta de la ley sustancial, señalándole al Tribunal los errores que hubiese cometido en dicha estimación, si de hecho o de derecho, con la demostración individualizada de cada uno de ellos y su trascendencia.

Además, la Sala advierte el defecto de la censura de encerrar en ella indiscriminadamente los fenómenos de prescripción y caducidad, que imposibilitan un estudio de fondo en forma simultánea, por cuanto distorsionan el objeto central de la acusación referido a la prescripción; y en forma alternativa, por cuanto no puede la Corte escoger a cuál de ellos quiso referirse el censor, pues el carácter dispositivo del recurso extraordinario se lo impide. Además, la impugnación omite fundamentación o ataque directo y frontal a la sentencia del Tribunal en cuanto a los argumentos que sostiene para la negación de la caducidad de la acción de petición de herencia.

3.2.2.- Pero dejando de un lado esta falencia, observa la Sala que no le asistía razón al recurrente y duría al triste con la censura cuando parte del supuesto de que el mero transcurso del tiempo le pone fin al derecho hereditario, ya que, como quedó dicho, para ello es indispensable que otro lo haya adquirido por prescripción, cuestión en esta acusación no combatida y que, por lo tanto, le impide a la Corte abordarla en su estudio de fondo, que, por lo demás, también resultaría fracasada por no ajustarse, como lo dijo el *ad quem* a los plazos legales arriba indicados.

4.- En consecuencia, el cargo no prospera.

IV - DECISION

Con fundamento en lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del 3 de mayo de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali- Sala de Familia, en el proceso ordinario iniciado por Ana Laura Mondragón Gómez contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar coadyuvado por el ciudadano Salomón Rodríguez.

Costas en el recurso de casación a cargo del tercero coadyuvante. Túscense en su oportunidad.

Cópiase, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechura Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss (en permiso), Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

Santafé de Bogotá, D.C., junio cinco (5) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La presente providencia no la suscribe el Magistrado doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss, por cuanto no participó en su discusión y aprobación por encontrarse en uso de permiso.

Lina María Torres González, - Secretaria

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA DESLEAL

1) La libertad de empresa y la de iniciativa privada. Competencia desleal entre comerciantes: Concepto. Régimen Jurídico (-Ley 31 de 1925-, -art. 20 de Ley 59 de 1936-, -art. 75 a 77 del C. de Co.- (normas declaradas ejecutibles por sentencia de Sala Plena de la Corte Suprema de 10 de julio de 1986 CLXXXVII. 1986, Segundo Semestre, págs. 15 y 24 a 25). -Decretos 3466 y 3468 de 1982 (Estatuto del Consumidor)-, Ley 178 de 1994 aprobatoria del "Convenio de París para la Protección de la propiedad Industrial", -Ley 256 de 1996, num. 1o. del art. 10 Bis del Convenio de París). F.F.: arts. 32, 333 y 334 de la C.N. de 1991; art. 32 de la Carta Política de 1886 y los demás citados en el num. 1.

2) Antecedente normativo-jurídico respecto al conocimiento de los procesos surgidos entre comerciantes por competencia desleal (num. 1 y 2 del art. 23 del C.P.C.; Ley 178 de 1994 aprobatoria de "el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial del 20 de marzo de 1883. "...lo que en el Código de Comercio eran dos instituciones reglamentadas en forma separada, fueron unificadas de tal manera que las normas destinadas a poner coto a la competencia desleal pasaron a formar parte de las que regulan la propiedad industrial" (Auto 078 de 6 de abril de 1993), es decir que el conocimiento de estos procesos correspondía a los Jueces Civiles del Circuito de Santafé de Bogotá. A partir del 18 de enero de 1996, fecha en la cual fue promulgada la Ley 256 de 1996 -publicada en el Diario Oficial No. 42692-, "por la cual se dictan normas sobre competencia desleal", la competencia por el factor territorial para conocer de procesos de esta índole, fue asignada, conforme a su artículo 25, al "juez del lugar donde el demandado tenga su establecimiento, y a falta de éste su domicilio" y, en el supuesto de que "el demandado carezca de establecimiento y domicilio en el territorio nacional, será competente el juez de su residencia habitual". Además, ese fuero general, concurre, "a elección del demandante", con aquél "del lugar donde se haya realizado el acto de competencia desleal", y "si éste se ha realizado en el extranjero, el del lugar donde produzcan sus efectos".

F.F.: num. 1 y 2 del art. 23 del C.P.C.; Ley 178 de 1994 aprobatoria de "el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial del 20 de marzo de 1883; arts. 24 y 25 de la Ley 256 de 1996.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Dr. Pedro Lafont Pianetta*

Referencia: Expediente No 6065 Auto No. 160

Se decide por la Corte el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Segundo Civil del Circuito Especializado de Medellín y Once Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario promovido por la sociedad Ingeniería Gustavo Adolfo Restrepo y Compañía Limitada y por Gustavo Adolfo Restrepo Bustamante contra la sociedad Informática Profesional Limitada y Jorge Alberto Restrepo Duperly.

I. ANTECEDENTES

1. La Sociedad Ingeniería Gustavo Adolfo Restrepo y Cía. Ltda. y el señor Gustavo Adolfo Restrepo Bustamante, convocaron a un proceso ordinario a la Sociedad Informática Profesional Ltda. y a Jorge Alberto Restrepo Duperly, para que se declarase que éstos son civilmente responsables para con los demandantes por haber incurrido en competencia desleal y, para que, por ello, se les condene "solidariamente al pago de una indemnización de quinientos millones de pesos (\$ 500.000.000.00) moneda legal colombiana o el mayor o menor valor que resulte pericialmente determinado", indemnización debida "por concepto tanto del daño emergente como del lucro cesante y del daño moral subjetivo producidos por las lesiones inferidas a su nombre, a su prestigio comercial y a su posición en el mercado", "a través de las publicaciones periodísticas de las fechas relacionadas en el punto once de los hechos de la demanda". Así mismo, impetran los demandantes que se ordene en la sentencia "conminar" a los demandados "bajo multas sucesivas hasta de \$ 50.000.00 convertibles en arresto, a fin de que se abstengan de repetir los actos de competencia desleal ya sea en público o en privado (fls. 38 y 39, C. I).

2. Como supuestos fácticos de las pretensiones aludidas, en resumen, se exponen en la demanda (fls. 34 a 45, C. I), los siguientes:

2.1. Gustavo Adolfo Restrepo Bustamante, Ingeniero Eléctrico, organizó en el año de 1982 "un taller de electrónica y electricidad", en desarrollo de cuyas actividades y a propuesta de Jorge Alberto Restrepo Duperly, en el año de 1985 inició la fabricación para clientes específicos de "unos reguladores de voltaje", que, por la demanda que luego tuvieron en el mercado, fueron distinguidos con la "marca IPL" que corresponde a las iniciales de una empresa de propiedad de Jorge Alberto Restrepo Duperly, denominada "Informática Profesional Limitada" (fl. 34, C. I).

2.2. En el año de 1990, el señor Jorge Alberto Restrepo Duperly solicitó el registro de la marca IPL para los reguladores de voltaje a que se ha hecho referencia, y se apropió de ella, sin recordar que el diseño era de las dos partes y que la fabricación corría a cargo exclusivamente de Gustavo Adolfo Restrepo Bustamante, socio y fundador de la Empresa Ingeniería Gustavo Adolfo Restrepo y Cía. Ltda.

2.3. Dada la situación anteriormente mencionada, Jorge Alberto Restrepo Duperly, aduciendo su calidad de propietario de la marca IPL, exigió, en adelante que la Empresa Ingeniería Gustavo Adolfo Restrepo y Cía. Ltda. "le reconociera lo que él denominó 'regalías'", por la utilización de esa marca en la actividad comercial de distribución y venta de los "reguladores de voltaje", a que se ha hecho alusión.

2.4. En el año de 1983 Jorge Alberto Restrepo Duperly, de manera unilateral e inconsulta trajo a Bogotá "dos" reguladores, para que en adelante su fabricación se realizara por una empresa domiciliada en esta ciudad, circunstancia esta que ocasionó discrepancias entre las partes en este proceso, las cuales culminaron con la firma de un acuerdo el 20 de mayo de 1994, en el cual se aceptó "que los diseños de los acondicionadores y reguladores de voltaje eran de las dos partes", no obstante lo cual ese acuerdo sólo tuvo vigencia transitoria, pues el 10 de mayo de 1995, en documento suscrito por las partes en este proceso, se decidió "la terminación de las relaciones comerciales de las dos empresas" (fl. 35, C.1).

2.5. La Sociedad Informática Profesional Ltda. y Jorge Alberto Restrepo Duperly como persona natural, a partir del 15 de mayo de 1995 y en las fechas indicadas en el hecho once de la demanda (fls. 36 a 37, C.1), publicaron "en el periódico El Colombiano de Medellín", una serie de avisos en los cuales se expresa que Gustavo Adolfo Restrepo y Cía. Ltda. no tiene ninguna autorización "para ensamblar, vender ni prestar servicio técnico a ningún equipo IPL", así como a disminuir o quitar credibilidad comercial a la sociedad demandante ante el público, con afirmaciones que no corresponden a la realidad, que, finalmente, condujeron a "varias personas" a suspender los negocios que sostenían con la parte demandante (fls. 36 y 37, C.1).

2.6. A los hechos anteriores ha de agregarse que Informática Profesional Ltda. y Jorge Alberto Restrepo Duperly de manera desleal, obtuvieron que personal calificado de la Sociedad Ingeniería Gustavo Adolfo Restrepo y Cía. Ltda., se retirara de ésta, para ingresar a laborar, de manera inmediata con Informática Profesional Ltda. y Jorge Alberto Restrepo Duperly, como ocurrió con los trabajadores Nicolás Londoño y Nicolás Betancur (fl. 38, C.1).

3. El Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado de Medellín, al que por reparto correspondió conocer de la demanda, en auto de 22 de

enero de 1996 (fs. 48 a 50. C. C. 1), la rechazó "por falta de competencia", y ordenó su remisión al Juzgado Civil del Circuito de Santafé de Bogotá - Reparto-, por considerar que a éste corresponde el conocimiento del proceso.

4. El Juzgado Once Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en auto de 22 de febrero de 1996 (fs. 52 a 53. C. 1), admitió la demanda y ordenó correr traslado de ella y sus anexos a los demandados, para los efectos legales.

5. Posteriormente, en auto de 18 de marzo de 1996, el Juzgado Once Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, declaró la nulidad de lo actuado en ese Despacho Judicial, por falta de competencia, la que, a su juicio se radica en el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado de Medellín, por cuanto el litigio no versa sobre "protección de marca ni controversia sobre propiedad industrial", sino sobre "competencia desleal", por lo que es competente el juez del lugar donde el demandado tenga su establecimiento, y a falta de éste el de su domicilio, que, para el caso, es la ciudad de Medellín.

6. Por ello, en el mismo auto se ordenó el envío del expediente a la Corte Suprema de Justicia, para dirimir el conflicto así suscitado, de lo cual se ocupa ahora la Corporación.

II. CONSIDERACIONES

1. Como es suficientemente conocido, el artículo 333 de la Carta Política de 1991, garantiza la libertad de empresa y la iniciativa privada, con sujeción a la ley. Libertades éstas que han de ejercerse dando cabal operancia en la realidad a la función social que ha de cumplir la propiedad y, teniendo en cuenta que, en todo caso, la dirección general de la economía compete al Estado, el cual podrá intervenir, por mandato de la ley para los fines establecidos por el artículo 334 de la Constitución vigente, y, antes, para los efectos señalados por el artículo 32 de la Carta Política precedente.

2. Dentro de ese marco constitucional, ha sido preocupación permanente de la Legislación Nacional regular la libre concurrencia en el mercado, de tal suerte que se sancione la "competencia desleal", precisamente para hacer efectiva aquella libertad. En efecto:

2.1. La Ley 31 de 1925, expresamente reguló lo atinente a la indemnización de perjuicios causados por un comerciante a otro comerciante, en virtud de adelantar el primero prácticas mercantiles desleales.

2.2. La Ley 59 de 1936, que sustituyó a la anterior, en su artículo 20 precisó lo que habría de entenderse por competencia desleal y, la definió entonces como el "acto contrario a la buena fe comercial o al normal y honrado desenvolvimiento de las actividades industriales y comerciales", por

ma ésta que, en lo esencial, manifiesta el principio de la obligación resarcitoria de perjuicios a quien resultare víctima de tal competencia.

2.3. El Código de Comercio, expedido por el Decreto-ley 110 de 1971, cuya vigencia se inició el 1o. de enero de 1972, consagró el Título V de su Libro Primero (arts. 75 a 77) a regular lo afín a la competencia desleal, normas éstas que fueron declaradas exequibles por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 10 de julio de 1986, en la cual se expresó que "considerada objetivamente, la competencia debe significar una emulación entre comerciantes tendiente a la conquista del mercado con base en un principio según el cual logrará en mayor grado esa conquista el competidor que alcance la mejor combinación de los distintos elementos que puedan influir en la decisión de la clientela", sentencia en la cual se agregó a renglón seguido que: "Así concebida la competencia, encaja perfectamente dentro del esquema de la libertad de empresa (art. 32 C.N.) y, por tanto, la posibilidad de competir por la clientela se convierte en un verdadero derecho para el empresario, garantizado en las disposiciones constitucionales" (G. J. CLXXXVII, 1986, Segundo Semestre, págs. 15 y 24 a 25).

2.4. Las normas sobre competencia desleal entre comerciantes de que tratan los artículos 75, 76 y 77 del Código de Comercio de 1971, fueron complementadas posteriormente mediante los Decretos 3466 y 3468 de 1982 (Estatuto del Consumidor), en los cuales se establecieron algunas presunciones de competencia de esa especie, cuando estuvieren dirigidas a llevar a engaño a los consumidores de determinados productos mediante sistemas de bonificación a los compradores de los mismos.

2.5. La Ley 178 de 1994, aprobó el "Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial", según el cual ha de entenderse que existe competencia desleal en la realización de "todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial y comercial".

2.6. Por último, la Ley 256 de 15 de enero de 1996, reguló integralmente la materia, y, al efecto, precisó que el objeto de las normas en ella contenidas es el de "garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conducciones de competencia desleal, en beneficio de todos los que participan en el mercado y en concordancia con lo establecido en el numeral 1o. del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994". Además, de manera expresa derogó, entre otras normas, los artículos 75 a 77, 975 y 976 del Código de Comercio.

3. En cuanto hace referencia al conocimiento de los procesos surgidos entre comerciantes por competencia desleal, se observa por la Corte que:

3.1. A partir de la vigencia del Código de Procedimiento Civil expedido mediante los Decretos 1400 y 2019 de 1970, que se inició el 1o. de julio de

1971, por no existir disposición alguna en contrario, a este proceso ordinario eran aplicables las normas de carácter general establecidas para regular la competencia, entre las cuales, en cuanto hace al factor territorial y teniendo en cuenta el "fuero general", conforme al artículo 23, numeral 1o. de dicho Código, de esa controversia judicial habría de conocer "el juez del domicilio del demandado", o, cuando tuviere varios, el de cualquiera de ellos a elección del demandante, salvo el caso de que se tratase de asuntos vinculados con exclusividad a uno de dichos domicilios, hipótesis ésta en la cual la competencia corresponde al juez de dicho domicilio. Además, en virtud de lo dispuesto en el artículo 23, numeral 2o. del Código de Procedimiento Civil, cuando el demandado careciere de domicilio, la competencia se radica en el juez de su residencia, y si también careciere de ésta, entonces, el juez competente será el del domicilio del actor.

3.2. La Corte Suprema de Justicia, en auto 078 de 6 de abril de 1995, en virtud de la vigencia de la Ley 178 de 1994, aprobatoria de "el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial del 20 de marzo de 1883", con sus modificaciones y adiciones, que incluyó en el numeral 2o. del artículo 1o., como objeto de la protección a la propiedad industrial, "la represión de la competencia desleal", expresó que, desde entonces, "lo que en el Código de Comercio eran dos instituciones reglamentadas en forma separada, fueron unificadas de tal manera que las normas destinadas a poner coto a la competencia desleal pasaron a formar parte de las que regulan la propiedad industrial, perspectiva desde la cual, entonces, aquellos funcionarios que son competentes para conocer de los litigios sobre esta última, pasan a serlo, también, respecto de las controversias sobre aquella", es decir, que el conocimiento de estos procesos corresponde a los Jueces Civiles del Circuito de Santafé de Bogotá, quienes ejercen al efecto competencia privativa, conforme a lo dispuesto por el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil.

3.3. Con todo, ha de precisarse ahora que a partir del 18 de enero de 1996, fecha en la cual fue promulgada la Ley 256 de 1996, "por la cual se dictan normas sobre competencia desleal", la competencia por el factor territorial para conocer de procesos de esta índole, fue asignada, conforme a su artículo 25, al "juez del lugar donde el demandado tenga su establecimiento, y a falta de éste su domicilio" y, en el supuesto de que "el demandado carezca de establecimiento y domicilio en el territorio nacional, será competente el juez de su residencia habitual". Además, ese fuero general, concurre, "a elección del demandante", con aquél "del lugar donde se haya realizado el acto de competencia desleal"; y, "si éste se ha realizado en el extranjero, el del lugar donde produzcan sus efectos".

4. Aplicadas las nociones anteriores al caso sub lite, encuentra la Corte que la competencia para conocer de este proceso corresponde al Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado de Medellín, por las razones que van a expresarse:

4.1. Conforme a la demanda que obra a folios 34 a 45 del cuaderno No. 1, la Sociedad Ingeniería Gustavo Adolfo Restrepo y Cía. Ltda., domiciliada en Medellín, y Gustavo Adolfo Restrepo Bustamante, también con domicilio en esa ciudad, convocaron a un proceso ordinario a Jorge Alberto Restrepo Duperly y a la Sociedad Informática Profesional Ltda., ambos con domicilio en Medellín, para que, surtida su tramitación, se condene a los demandados al pago de una indemnización de \$ 500.000.000.00 "o el mayor o menor valor que resulte pericialmente determinado", por actos de competencia desleal, causados "a través de las publicaciones periodísticas" a que se refiere el hecho 11 de la demanda, las cuales causaron "lesiones" a su nombre, "a su prestigio comercial y a su posición en el mercado", razón ésta por la cual, además, se impetra continuar "a los infractores bajo multas sucesivas hasta de \$50.000.00 convertibles en arresto, a fin de que se abstengan de repetir los actos de competencia desleal ya sea en público o en privado" (fls. 38 y 39, C. 1).

4.2. La demanda anteriormente mencionada, fue rechazada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado de Medellín, por "falta de competencia", en auto de 22 de enero de 1996, por considerar que, de acuerdo con lo preceptuado por la Ley 178 de 1994, aprobatoria del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, de 20 de marzo de 1883, con sus modificaciones y adiciones, en armonía con lo dispuesto por el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, la competencia para conocer de ese proceso correspondía, en forma privativa al Juez Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, decisión ésta para cuya adopción se citó, además, la jurisprudencia de la Corte contenida en el auto 078 de 6 de abril de 1995 (ordinario Laboratorios Prolabel Ltda. y otros contra Luis Enrique Avilés y otra).

4.3. No obstante, en la fecha en que fue proferido el auto mediante el cual se rechazó la demanda presentada por Ingeniería Gustavo Adolfo Restrepo y Cía. Ltda. y Gustavo Adolfo Restrepo Bustamante contra Jorge Alberto Restrepo Duperly e Informática Profesional Ltda., es decir, el 22 de enero de 1996 (fls. 48 a 50, C. 1), ya se encontraba en vigencia la Ley 250 de 1996, publicada en el Diario Oficial No. 42692 de 18 de enero de 1996, lo que significa que, la competencia territorial para conocer de ese proceso ya no correspondía, en forma privativa, a los Jueces Civiles del Circuito de Santafé de Bogotá, sino, al juez "del lugar donde el demandado tenga su establecimiento, y a falta de éste, su domicilio", o al juez de la residencia del demandado, o, si el demandante así lo hubiere preferido al juez "del lugar donde se haya realizado el acto de competencia desleal"; y, "si éste se ha realizado en el extranjero, el del lugar donde se produzcan sus efectos".

4.4. De manera pues que si conforme se expresa en la demanda, la Sociedad Informática Profesional Ltda. tiene domicilio en la ciudad de Medellín, al igual que Jorge Alberto Restrepo Duperly (fls. 38 y 39, C. 1), resulta claro que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley 256

de 1996, la competencia para conocer de este proceso corresponde al Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado de Medellín y no al Juzgado Once Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE:

Dirimir el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados Segundo Civil del Circuito Especializado de Medellín y Once Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario que por competencia desleal fue promovido por la sociedad Ingeniería Gustavo Adolfo Restrepo y Compañía Limitada y Gustavo Adolfo Restrepo Bustamante contra la sociedad Informática Profesional Limitada y Jorge Restrepo Duperly, en el sentido de que el conocimiento de este proceso corresponde al primero de los Despachos Judiciales mencionados, y no al segundo.

En consecuencia, envíese el expediente al Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado de Medellín, y comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Once Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, para los fines pertinentes.

Notifíquese y publíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetin, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

NULIDAD PROCESAL - Principios / **PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD** / **PRINCIPIO DE CONVALIDACION** / **PRINCIPIO DE PROTECCION** / **NULIDAD PROCESAL** - Legitimación / **INDEBIDA REPRESENTACION** - Legitimación / **FALTA DE NOTIFICACION** - Legitimación / **INDEBIDO EMPLAZAMIENTO** - Legitimación

Principios que gobiernan el régimen de las nulidades procesales:

1) el de la especificidad, según el cual no hay defecto capaz de estructurarla sin ley que expresamente la establezca; 2) el de la convalidación o sancionamiento por el cual, salvo contadas excepciones, desaparece la nulidad del proceso en virtud del consentimiento expreso o tácito del afectado con el vicio, y 3) el de protección que consiste en el establecimiento de la nulidad en favor de la parte cuyo derecho fue cercenado o ignorado con ocasión de la irregularidad. a) Dentro de este último principio, cabe anotar que existen algunas causales de nulidad que miran a proteger los intereses de todos los litigantes en el proceso, como es el caso de la ausencia de jurisdicción y, por ello, puede ser alegada en casación por cualquiera de las partes. Otras, en cambio, únicamente están dirigidas a proteger a un sujeto procesal determinado, ora al demandante, ora al demandado, y en tal evento, sólo éste o aquél, según el caso, es el que tiene interés para invocar la nulidad en casación. b) Para el caso de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, la persona legitimada para invocar la causal de nulidad, es la persona que resultó afectada (inc. 3 del art. 143 del C.P.C.). (En el presente caso, el recurrente quien representa a los herederos determinados carece de interés para reclamar el quiebre de la sentencia del Tribunal, fundado en la nulidad procesal por vicios o irregularidades en el emplazamiento de los herederos indeterminados a quien no representa. -Sin extracto-)

F.F.: art. 143 del C.P.C., inc. 3 art. 143 ibíd.

Igual sentido: G.J.CXXXVI, pág.22)

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via Directa e Indirecta / **ERROR DE HECHO Y DE DERECHO** / **ERROR DE HECHO** - Evidencia y trascendencia **TESTIMONIO** - Grupo de testigos

1) La violación directa de la ley sustancial se produce cuando sin consideración a las pruebas que le hayan servido al fallador para

formar su juicio, desconoce en la sentencia la norma que lo regula, o la entiende erróneamente o aplica al caso una norma que es ajena a la controversia, siendo este el conocido como error juris in judicando. En tanto que la violación indirecta o error facti in judicando, se presenta cuando en la sentencia se incurre en yerro en apreciación de las pruebas y a consecuencia de tal error deja de ver una prueba, o supone la que no existe, o viéndola le distorsiona su verdadero alcance, evento en el cual se está ante un error de hecho y, si el yerro es en la apreciación jurídica de las pruebas, ya porque se desconocieron las normas que regulan su producción o ya porque lo fueron las que tocan con su eficacia probatoria, según el error de derecho.

2) El error de hecho en la apreciación de las pruebas liza de ser: a) **EVIDENTE**: Es decir, ilógico y absurdo el razonamiento y de tal magnitud, que resulte absolutamente contrario a la realidad claramente establecida en el litigio. b) **TRASCENDENTAL** en la sentencia: O sea, que fueron esta clase de yerros, fundamento del fallo y condujeron al quebranto de la ley sustancial y que si el tribunal no los comete, otra habría sido su decisión.

F.F.: num. 1 del art. 368 del C.P.C.

3) "...en presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas o disímiles corresponda al juzgador, dentro de su restringida libertad y soberanía probatoria y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica establecer su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger a un grupo como fundamento de la decisión desechando otro, lo que quedará en firme si armoniza con su contenido y resulta razonable y lógica, pues sólo será atacable en casación por error de hecho evidente cuando la conclusión sea contraevidente o absurda, porque la única lógica y conducente sea la que se apoye en los demás testimonios". (Sentencia del 12 de julio de 1990, G. J. Tomo CCIV, pág. 8).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. -Santafé de Bogotá, D. C., siete (7) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado ponente: Dr. Pedro Lafont Pianetta

Referencia: Expediente No. 4791

Sentencia No. 040

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala de Familia, el día 28 de octubre de 1993 dentro del proceso ordinario promovido por Alvaro Antonio Estrada contra Luis Emilio y Abelardo Antonio Ramos Cruz como herederos de Isidro Ramos Cruz y, contra los herederos indeterminados de éste.

I. ANTECEDENTES

El referido ciudadano Alvaro Antonio Estrada, por medio de apoderado, con escrito presentado el 30 de diciembre de 1991 (fls. 6 a 9, C-1) ante el Juez Promiscuo de Familia de Titiribí (Antioquia), demandó a Luis Emilio y Abelardo Antonio Ramos Cruz como herederos conocidos en su condición de hermanos del fallecido Isidro Ramos Cruz y a los herederos indeterminados del mismo, para que, en sentencia dictada por la vía ordinaria, se declare que el demandante es hijo extramatrimonial de Isidro y en tal condición tiene derecho a heredarlo en la proporción que legalmente le corresponde; que se comuniquen tal decisión a la notaría única de Titiribí a fin de que se hagan las correspondientes correcciones y anotaciones, y se condene a los demandados al pago de las costas del proceso.

2.- Los hechos expuestos como fundamento de las pretensiones del actor se sintetizan así:

2.1.- El 24 de enero de 1960 nació en el municipio de Titiribí (Antioquia) el señor Alvaro Antonio Estrada, teniendo como su padre extramatrimonial a Isidro Ramos Cruz, cuya concepción fue el fruto de las relaciones sexuales que sostuvo éste con Rosario Estrada Agudelo que comenzaron antes del año de 1958 y se prolongaron aún antes del nacimiento del actor, y concluyeron hasta 1971, época durante la cual cohabitaron.

2.2.- Que la madre de Alvaro Antonio, durante, antes y después del periodo en que pudo tener lugar la concepción, observó buena conducta y no tuvo relaciones sexuales con hombre diferente a Isidro.

2.3.- El pretendido padre suministró al hijo lo necesario para la subsistencia, educación y establecimiento hasta la edad de 11 años.

2.4.- Que igualmente Isidro ante sus amigos y relacionados reconoció y presentó a Alvaro Antonio Estrada como su hijo extramatrimonial, posesión notoria del estado de hijo que se prolongó hasta el fallecimiento del padre, óbito que sucedió en el municipio de Titiribí el 25 de mayo de 1991, lugar donde tuvo su último domicilio y quedaron los bienes.

2.5.- Por último da cuenta el actor que la causa mortuoria del pretendido padre se adelanta en la notaría única del municipio de Titiribí, promovida por dos hermanos del causante de nombres Luis Emilio y Abelardo Antonio Ramos Cruz.

3.- La demanda fue admitida a trámite con auto del 7 de enero de 1993 y una vez notificados los herederos determinados, de su auto admisorio, previo el emplazamiento y vinculación de los indeterminados, replicaron el libelo todos los demandados oponiéndose a las pretensiones del demandante, negando unos hechos y aceptando otros, proponiendo

además los primeros como excepción de mérito la imposibilidad física del presunto padre a tener acceso a la mujer [sic]. Y luego de la práctica de las pruebas de una y otra parte, se puso fin a la primera instancia con sentencia del 16 de junio de 1993, por la cual se dio paso airoso a las pretensiones del actor.

4.- Con ocasión del recurso de apelación interpuesto por los demandados, surtióse la segunda instancia, que culminó por sentencia del Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Familia, del 28 de octubre de 1993 que confirmó en todas sus partes la sentencia recurrida.

5.- Interpuesto por la parte vencida el recurso extraordinario de casación, de su decisión se ocupa ahora la Corte.

II - FUNDAMENTOS DEL FALTO DE SEGUNDA INSTANCIA

Luego de hacer un recuento de los antecedentes del litigio y dar por establecidos los presupuestos procesales, precisa el Tribunal que en este asunto la declaración de paternidad es solicitada con fundamento en las causales de que tratan los numerales 4o. y 6o. del artículo 6o. de la Ley 75 de 1968, es decir, las relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre en la época en que de acuerdo con la regla contenida en el artículo 92 del C.C. pudo tener lugar la concepción, y la posesión notoria del estado de hijo.

Se pasa luego en la sentencia a señalar que para acreditar la primera de las causales invocadas, se recepcionaron los testimonios de Soledad Ardila de Montoya, María Esperanza Pulgarín de Sánchez, Manuel Antonio López Avendaño, Luz Mariela Sánchez de Arenas, Martha Elena Montoya Ardila, María Eugenia Sánchez de Cano y Aura Rosa Vélez de Aguilar, de cuyos relatos no resultan demostradas las relaciones sexuales en razón de que conocieron al demandante cuando ya estaba en edad escolar, luego nada pudieron conocer sobre dicho tópico.

Seguidamente el Tribunal refiriéndose a la segunda causal invocada por el actor, después de hacer alusión jurisprudencial respecto a los elementos que tipifican la posesión notoria del estado de hijo, dice que la sentencia de *a quo* hace un mesurado y acertado análisis de la prueba testimonial recepcionada a solicitud del demandante, que lo condujo a acoger en forma favorable las pretensiones del libelo, llegando el Tribunal a idéntica conclusión después de su examen.

Luego, el *ad quem* sostiene que en la demostración de los hechos significativos de la posesión notoria del estado de hijo, que ocurrieron desde el 24 de enero de 1960 hasta el 25 de mayo de 1990 la testigo Soledad Ardila de Montoya quien ha vivido hace más de 50 años en Titirbí, relata que conoció a Alvaro Estrada desde que éste tenía unos cinco años de

edad y desde allí Isidro Ramos decía que era su hijo y como tal lo presentaba y lo tenía, sosteniéndolo económicamente hasta que tuvo 14 o 15 años.

A renglón seguido, continuando el fallador con su referencia a las narraciones de los testigos, señala que la deponente María Esperanza Pulgarín de Sánchez, quien vivía al frente de la casa en donde habitaban Isidro y Alvaro, afirma que aquél presentaba a éste como su hijo.

Que por su lado el testigo Manuel Antonio López Avendaño sostiene que toda su vida fue amigo de Isidro Ramos y por ello se dio cuenta de que Alvaro Estrada era hijo suyo, a quien sostenía e incluso peliaban (sic) mucho porque el hijo pedía comida normal en las casas y él quería que se alimentara sólo con frutas, que la vida de padre e hijo era compartida.

La declarante Luz Mariela Sánchez de Arenas, dice el Tribunal, conoció a Alvaro a la edad de ocho años cuando Isidro lo llevó a vivir a la calle de Manizales, presentándolo siempre como su hijo, veía por él y vivieron juntos hasta que éste tuvo diecisiete o dieciocho años.

Martha Elena Montoya Ardila conoció igualmente a Alvaro viviendo con el papá desde que el hijo tenía seis o siete años, que ambos vivían bajo el mismo techo y era el padre quien cuidaba y daba lo necesario al hijo, e incluso da cuenta la deponente, dice la sentencia, que cuando el vástago no quería comerse las ensaladas que le daba el papá, éste iba a las otras casas a pedir comida.

Parecido relato dice el Tribunal, hace la testigo María Eugenia Sánchez Cano, pues conoce a Alvaro desde que estaba pequeño viviendo al pie (sic) de Isidro, tratándose como padre e hijo y que aquél no consentía que le tocaran el muchacho.

Por último en la descripción de los relatos de los testigos sostiene el Tribunal que la declarante Aura Rosa Vélez de Aguilar, al igual que los anteriores, señala a Isidro Ramos como el padre de Alvaro Estrada, porque así se lo manifestó el mismo Isidro, que éstos vivían juntos, el padre lo cuidaba, le dio escuela y lo sostenía.

Que del análisis de los anteriores testimonios, expresa el Tribunal, se llega a la certeza de que en efecto el demandante es hijo extramatrimonial del fallecido Isidro Ramos, puesto que según las narraciones la posesión notoria del estado de hijo se dio por tiempo muy superior a los cinco años exigidos por la ley, sin que la parte demandada haya aportado ninguna prueba que la desvirtuara, dado que se refirieron a hechos ajenos al proceso.

Respecto a la excepción de mérito propuesta, dice la sentencia del Tribunal, no es objeto de consideración en razón de la prosperidad de las

pretensiones del actor, terminando entonces sus razonamientos indicando que la sentencia materia de la apelación y de consulta la encuentra ajustada a derecho y decide su confirmación.

III - LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal, el primero al amparo de la causal quinta de casación consagrada en el artículo 368 del C. de P.C., y el segundo con apoyo en la causal primera contemplada en la misma disposición, que la Corte entra a estudiar en el orden propuesto.

Cargo Primero

Le imputa a la sentencia el recurrente el haber proferido no obstante hallarse el proceso afectado de nulidad y concretamente por haberse incurrido en la causal de nulidad de que trata el numeral noveno del artículo 140 del C. de P.C.

Precisa el casacionista que mediante auto del 7 de enero de 1992 ordenó el juzgado emplazar a los herederos indeterminados de Isidro Ramos Cruz, cuyo edicto fue elaborado y publicado oportunamente, mas en éste no se advirtió que se trataba de un proceso de filiación extramatrimonial, que ni siquiera se dijo de qué proceso se trataba.

Así las cosas, al no cumplirse con la formalidad prescrita en el artículo 318 del C. de P.C. en cuanto a la expresión de la naturaleza del proceso, dice el recurrente, se ha incurrido en un ilegal como indebido emplazamiento, sancionado como causal de nulidad de acuerdo al numeral noveno del artículo 140 del citado estatuto procedimental, la que resulta insubsanable (sic) pese a no indicarlo expresamente la ley, puesto que tratándose del emplazamiento de indeterminados, teóricamente podrán existir más.

Que si bien es cierto la nulidad sólo puede alegarse por la persona afectada, debe entenderse que para el caso de los vicios en el emplazamiento, no hay duda que se refiere a personas determinadas y no del emplazamiento de las indeterminadas, pues en éste va envuelto el orden público porque con él se pretende garantizar los derechos de todas las personas que puedan resultar afectadas, máxime si la cosa juzgada surte efectos contra todas las personas comprendidas en el emplazamiento.

Por último sostiene el recurrente que diferente es que la nulidad surgida por indebido emplazamiento sólo pueda ser alegada por la parte indebidamente emplazada, y otra cosa es que el juez esté obligado a declararla de oficio, lo que tampoco sucedió en este caso, pues es evidente que el *ad quem* debió proceder a declarar la nulidad claramente advertida.

SE CONSIDERA

1.- El régimen de las nulidades procesales de las cuales se ocupa el Capítulo II del Título XI del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, se encuentra constituido sobre una serie de principios que lo gobiernan, dentro de los cuales se enlistan el de la especificidad, según el cual no hay defecto capaz de estructurarla sin ley que expresamente la establezca, el de la protección que consiste en el establecimiento de la nulidad en favor de la parte cuyo derecho fue cercenado o ignorado con ocasión de la irregularidad, y el de la convalidación o saneamiento por el cual, salvo contadas excepciones, desaparece la nulidad del proceso en virtud del consentimiento expreso o tácito del afectado con el vicio.

1.1.- En lo tocante con el segundo principio aludido anteriormente, es decir, el de la protección se tiene que el legislador estableció unas causales de nulidad que miran a proteger los intereses de todos los litigantes en el proceso, como es el caso de la ausencia de jurisdicción y, por ello, puede ser alegada en casación por cualquiera de las partes. Otras, en cambio, únicamente están dirigidas a proteger a un sujeto procesal determinado, ora al demandante, ora al demandado, y en tal evento, sólo éste o aquél, según el caso, es el que tiene interés para invocar la nulidad en casación.

1.2. Acorde con lo dicho, es que el inciso tercero del artículo 143 del Código de Procedimiento Civil, señala expresamente que para el caso de la indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, la persona legitimada para invocar la causal de nulidad, es la persona que resultó afectada. Dijo la Corte al serle planteado en sede de casación la cuestión de invalidez procesal, en un caso similar lo siguiente: "Las causales de nulidad por ilegitimidad de personería adjetiva, y por falta de citación o emplazamiento en legal forma de las personas que han debido ser llamadas al juicio, sólo pueden ser invocadas en las instancias y en el recurso de casación por la persona que estuvo indebidamente representada o no fue citada o emplazada en legal forma, puesto que habiéndose establecido tales causales en favor exclusivo de dichas personas, sólo en ellas radica el interés para alegarlas..." (G.J.T.CXXXVI, pag. 22).

2.- En el asunto en estudio, la Sala advierte que:

2.1.- El casacionista le endilga a la sentencia que se profirió pese a haberse incurrido en causal de nulidad por indebido emplazamiento de los herederos indeterminados y específicamente por carecer el respectivo edicto de la expresión de la clase de proceso al que se les convocó.

2.2.- Fluye entonces de acuerdo con las precisiones hechas, que el recurrente quien representa a los herederos determinados Luis Emilio y Abelardo Antonio Ramos Cruz, carece de interés para reclamar el quiebre

de la sentencia del Tribunal, fundado en la nulidad procesal por vicios o irregularidades en el emplazamiento de los herederos indeterminados a quienes no representó, pues son éstos, como ya se anotó, los únicos legitimados para alegarla, ya que sólo a ellos lesionaría el eventual vicio señalado, que, por lo demás, no se configura por la simple omisión de la clase de pretensión a la cual se refiere el proceso o la demanda, si de filiación extramatrimonial o no, pues tal requerimiento no lo exige la ley.

2.3.- En consecuencia se rechaza el cargo.

Cargo Segundo

Con apoyo en la causal primera de casación del artículo 388 del Código de Procedimiento Civil, el recurrente acusa la sentencia de quebrantar por aplicación indebida los artículos 1o. y 6o. de la ley 45 de 1936; el artículo 8o. ordinales 6o. y 9o. de la ley 75 de 1968 y el art. 399 del C.C., como consecuencia de manifiestos errores de hecho en la apreciación de las pruebas.

En la explicación del ataque, sostiene la censura que el Tribunal encontró demostrada la posesión notoria del estado de hijo, basándose en los testimonios de Soledad Ardila de Montoya, María Esperanza Pulgarín de Sánchez, Manuel Antonio López, Luz Mariela Sánchez de Arenas, Martha Elena Montoya Ardila, María Eugenia Sánchez de Cano y Aura Rosa Vélez de Aguilar.

Que si se examinan uno a uno los órganos de prueba (sic) acogidos por el Tribunal en la sentencia atacada, se tiene en síntesis lo siguiente: La testigo Soledad Ardila de Montoya afirma no conocer a la madre de Alvaro y además sostiene que vivió en la misma calle de Manizales por más de 50 años. ¿Cómo se explica entonces que no la haya conocido si en el libelo se afirma que convivieron Isidro y aquella hasta 1971?

Respecto al relato de María Esperanza Pulgarín de Sánchez sostiene que contradice las afirmaciones de la testigo anterior, toda vez que asegura que la madre del demandante vivió con él y con Isidro en la misma casa, que éste nunca le llegó a decir que fuera el padre de Alvaro y que no sabe quién lo sostenía económicamente ni quién pagaba los estudios, luego concluye que este testimonio no es prueba fehaciente de la posesión notoria alegada en la demanda.

Del testigo Manuel Antonio López predica que éste afirma que Isidro Ramos Cruz vivía en la misma casa con el demandante y que la madre del mismo habitaba en otra casa en la calle Guanteros, luego al igual que la primer testigo mencionada, dice el recurrente, contradice lo que se afirma en la demanda en cuanto a que el padre y la madre de Alvaro convivieron durante veinte años, y además que lo afirmado por el deponente respecto

a la comida que consumía el demandante, jamás constituye prueba del estado de hijo y, que si uno llama al otro hijo y éste a aquél padre, tampoco es prueba de la filiación, dado que este trato puede darse entre personas no ligadas por parentesco. Además, en lo tocante con el relato que hace el declarante de que quien lo llamó para que fuera el padrino de Alvaro Antonio fue Isidro, tal hecho no está plenamente demostrado en el proceso.

Relacionado con el testimonio de Luz Mariela Sánchez de Arenas, sostiene que ésta no sabe si Isidro vivió en la misma casa con la madre del demandante y narra que éste vivió con aquél hasta la edad de dieciocho años, lo que contradice lo afirmado en la demanda en el sentido de que Alvaro vivió con Isidro hasta la edad de once años, inconsistencia que hace extensiva respecto a la convivencia entre los padres del demandante.

En cuanto a la atestación de Martha Elena Montoya, le cuestiona que si la testigo dijo estar enterada de que Isidro sostenía económicamente a Alvaro Antonio y que vivían juntos, no se explica cómo ignora si aquél cohabitaba o no con alguna mujer o con la madre del demandante.

A la testigo María Eugenia Sánchez Cano le censura el recurrente que sostiene que el demandante convivió con Isidro hasta los veinte años de edad y que éste convivió con la madre por más de veinte años, lo que contradice lo sostenido en los hechos de la demanda y por los demás testigos.

En lo tocante con el relato de la deponente Aura Rosa Vélez de Aguilar, le endilga que asegura que el demandante vivió con Isidro hasta los once años de edad; que no conoce a la madre de Alvaro y que no explica cómo llegó éste a la casa de Isidro Ramos, ni si permanentemente vivía con él. Destaca el casacionista que en la demanda se afirma que aquél iba cada ocho días, los viernes a trabajar en el establecimiento de su padre y se quedaba hasta el lunes.

Concluye el recurrente su cuestionamiento a la prueba testimonial afirmando que de la lectura de las narraciones que hacen se comprende de inmediato que no son convincentes. Mientras unos afirman que Alvaro vivió con Isidro hasta que tuvo once años de edad, otros aseguran que hasta los dieciocho, hasta los catorce, hasta los veinte; que ninguno de los testigos coincide en lo que el propio demandante afirma respecto a la permanencia de Alvaro en el trabajo de Isidro de viernes a lunes; que mientras unos testigos afirman que Isidro vivió con la madre de Alvaro, otros dicen que nunca sucedió; que mientras en la demanda se asegura que Isidro proveyó de lo necesario al hijo hasta los once años de edad, otros testigos aseguran que hasta los veinte, o hasta los catorce, o hasta los dieciocho años.

Después de las censuras anteriores a las narraciones de los testigos referidos, el recurrente trae citas jurisprudenciales sobre los elementos que constituyen la posesión notoria de estado de hijo, para concluir seguidamente que los medios de prueba acogidos por el Tribunal en la sentencia atacada, no son suficientes para acreditar que Isidro Ramos Cruz hubiese tratado a Alvaro Antonio inequívocamente como su hijo, tal y como lo exige el artículo 9o. de la ley 75 de 1968.

Pero además, agrega el recurrente, el *ad quem* desechó sin analizarlos los testimonios arrimados al proceso por la parte demandada, los que si se hubieran tenido en cuenta, habría advertido las inconsistencias de los testimonios que si admitió.

Se evidencia entonces, dice, el error manifiesto de hecho en que incurrió el Tribunal Superior de Antioquia en la apreciación de las pruebas, pues con base en los testimonios que tuvo en cuenta no quedaba acreditada de manera inequívoca la posesión notoria deducida en el fallo que se impugna.

SE CONSIDERA

1.- Por sentado se tiene que el quebranto de una norma de derecho sustancial puede ocurrir de dos maneras diferentes: en forma directa o indirecta.

1.1. La violación directa se produce cuando sin consideración a las pruebas que le hayan servido al fallador para formar su juicio, desconoce en la sentencia la norma que lo regula, o la entiende erróneamente o aplica al caso una norma que es ajena a la controversia, siendo éste el conocido como error juris in iudicando. En tanto que la violación indirecta o error facti in iudicando, se presenta cuando en la sentencia se incurre en yerro en apreciación de las pruebas y a consecuencia de tal error deja de ver una prueba, o supone la que no existe, o viéndola le distorsiona su verdadero alcance, evento en el cual se está ante un error de hecho y, si el yerro es en la apreciación jurídica de las pruebas, ya porque se desconocieron las normas que regulan su producción o ya porque lo fueran las que tocan con su eficacia probatoria, surge el error de derecho.

1.2.- En el error de hecho en la apreciación de las pruebas, se requiere que el yerro sea evidente, comprobable al ojo, que fluya con un simple cotejo entre la prueba y la sentencia o de ésta y la ausencia de la prueba en que se apoya, vale decir, que sea contraria a las evidencias del proceso, que sea de bulto, o en otros términos que sea tan ilógico y absurdo el razonamiento y de tal magnitud, que resulte absolutamente contrario a la realidad claramente establecida en el litigio. Esta Corporación ha sostenido que el error debe ser tan grave y notorio que a simple vista se imponga en la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o en otros términos, de tal magnitud que resulte

te absolutamente contrario a la evidencia del proceso". Por lo que tal yerro no se configura cuando de los medios de prueba aducidos en el proceso permiten diferentes valoraciones, todas lógicas y razonables y el Tribunal ha optado por cualquiera de ellas, pues ha de respetarse la autonomía que tiene para formarse su propia convicción acerca de la cuestión litigada, sea en la totalidad del problema cuando la adquiere combinando los diferentes medios probatorios allegados, o bien en la valoración específica de cualquiera de estos. Dijo sobre el tema la Corte en sentencia del 12 de julio de 1990 (C.J.T. CCIV, pag. 8): "De ahí que en presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas o disímiles corresponda al juzgador, dentro de su resringida libertad y soberanía probatoria y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica establecer su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger a un grupo como fundamento de la decisión desechando otro, lo que quedará en firme si armoniza con su contenido y resulta razonable y lógica, pues sólo sería atacable en casación por error de hecho evidente cuando la conclusión sea contraevidente o absurda, porque la única lógica y conducente sea la que se apoya en los demás testimonios".

1.3.- Por otro lado, los errores de hecho en que se predique incurrió el fallador de instancia al apreciar la prueba aducida, deben ser trascendentes en la sentencia, vale decir, que ellos fueron fundamento del fallo y condujeron al quebranto de la ley sustancial y que si el Tribunal no los comete, otra habría sido su decisión.

2.- Pasa ahora la Corte al estudio del caso *sub examine*:

2.1. En primer lugar encuentra la Sala que el Tribunal estimó probada la posesión notoria del estado de hijo del demandante, a los testimonios de Soledad Ardila de Montoya, María Esperanza Pulgarín de Sánchez, Manuel Antonio López Avendaño, Martha Elena Montoya Ardila, María Eugenia Sánchez de Cano, Luz Mariela Sánchez de Arenas y Aura Rosa Vélez de Aguilar, personas de cuyas declaraciones dedujo que se configuraban el trato, la fama y el tiempo que estructuran la posesión notoria alegada.

2.2.- Ahora bien, analizadas tales declaraciones y las apreciaciones del fallo, también encuentra la Corte que el Tribunal en su análisis hizo una estimación razonable, lógica, que no riñe con las afirmaciones de los testigos, lo que, por tanto, deja sin asidero la censura que se le hace de haber estado impregnada de yerro evidente de hecho.

2.2.1.- En efecto, revisado el acervo probatorio que, según el recurrente, fue mal apreciado, esta Corporación encuentra lo siguiente:

La testigo Soledad Ardila de Montoya declaró ante el juez del conocimiento (fls. 1 a 2 cdno. 2) que vive en el municipio de Titiribí desde hace más de cincuenta años y que conoció hace más o menos 20 años a Alvaro

Estrada en la tienda de don Isidro, quien le comentó que aquél era su hijo, que el niño permanecía con el padre de quien dependía económicamente y le consta que convivieron desde que el hijo tenía como cinco años hasta que tuvo catorce o quince años de edad, tiempo durante el cual vio Isidro por él, lo tuvo en la escuela y que la gente conocía a Alvaro como el hijo de Isidro.

María Esperanza Pulgarín de Sánchez, de 75 años de edad, por su lado narró (fs. 2 vto. a 3 vto. edno. 2) que era vecina de Isidro Ramos a quien conoció hace como treinta y cinco años; que la gente decía que Alvaro era hijo de éste y que cuando el menor estaba en la escuela vivía con el padre y cuando no, con la mamá, que el trato que le daba Isidro a Alvaro era bueno y lo tenía como hijo. En cuanto a la época en que conoció a Alvaro señala fue cuando éste entró a la escuela, muchacho que cuando salía del estudio se iba para la casa de la deponente y a escondidas de Isidro le cambiaban las comidas porque la alimentación que el padre le daba era de frutas.

Manuel Antonio López Avendaño, de 77 años de edad, en su relato (fs. 3 vto. a 5 edno. 2) expuso que conoce al demandante hace como veinte años, cuando estaba chiquito, tal vez en la escuela, y lo identifica como hijo de Isidro Ramos y de Rosario Estrada. Sostiene que es el padrino de bautizo de Alvaro por petición que el mismo Isidro le hiciera; que el niño cuando estudiaba vivía donde el padre porque éste lo sostenía y vela en un todo por él y hasta un retrato de Alvaro como estudiante tenía Isidro en la pared de la cantina en que trabajaba. Que el trato que le daba era el de hijo, precisando que peleaban (sic) mucho entre sí porque Isidro lo alimentaba sólo con frutas y entonces el hijo era por hay (sic) pidiendo en las casas ajenas comida normal. Narra que todo el barrio de Manizales conoce a Alvaro como hijo de Isidro porque se crió con él, precisando que éste le contaba la lidia que le daba el muchacho.

Luz Mariela Sánchez de Arenas manifestó en su testimonio (fs. 5 vto. a 7, edno. 2) que conoce a Alvaro Estrada desde que éste tenía 8 años de edad, como hijo de Isidro Ramos, nexa que le consta porque el trato que se daban era de padre e hijo y así todo el mundo (sic) los conocía y además porque el mentado Isidro así lo pregonaaba tal y como sucedió cuando le preguntó la deponente si le iba enseñar al niño a comer vegetales también, y le respondió que era su hijo y que lo tenía que acostumbrar a comer lo que él quería. Sostiene que cuando Alvaro iba a la casa de la testigo les contaba que Isidro le daba estudio, alimentación y lo vestía. Que el demandante vivió con su padre más o menos hasta los diecisiete o dieciocho años.

Martha Elena Montoya Ardila, de 38 años de edad, en su versión (fs. 7 a 8 vto. edo 2) sostuvo que conoció a Alvaro pequerito, de seis o siete años de edad, a quien distingue como hijo de Rosario Estrada y del falle-

cido Isidro Ramos, lo que le consta respecto a este último porque cuando iban a comprarle cositas al negocio les decía que era su hijo y era lo único que tenía, vínculo filial que Isidro lo hacía público pues en todas partes le decía hijo. Conoció a Alvaro siempre en la tienda con el papá, porque se amañaba con él, quien le enseñaba a escribir, le daba plata para cuadernos, ropa, alimentación, e ignora la deponente si le costeaba los estudios. Que una vez se dio cuenta en la cantina que Alvaro le dijo a Isidro que por qué no le daba el apellido pues lo necesitaba para unos papeles en Medellín, y él le contestó que cualquier día que para eso había mucho tiempo. Precisa que la gente del municipio tiene como padre de Alvaro al fallecido Isidro. Como razón de su dicho afirma que es nacida y criada en Manizales y desde muy pequeña conoció al niño en la cantina.

En la versión de María Eugenia Sánchez de Cano (fs. 8 vto. a 10, edno 2), quien dijo tener 38 años de edad, se resalta que al igual que la testigo anterior conoce a Alvaro cuando éste tenía siete u ocho años de edad, y desde ese tiempo sabe que es hijo de Isidro Ramos porque era el trato que se daban entre sí. Que el menor vivía en Guanteros con la mamá y don Isidro el papá iba y los visitaba allá. Que le consta que Isidro le costeaba el estudio y los gastos porque muchas veces el niño iba a la casa de la deponente a pedirles almuerzo en razón de que el padre a diario le daba era frutas, que tanto es así (sic) que por darle alimentos al vástago fué motivo de conflictos entre la testigo y aquél. Que el trato que le daba Isidro a Alvaro era el de hijo a quien no consentía que nadie se lo tocara. Que el demandante se fue del municipio como de veinte años de edad. En la localidad afirmó la declarante, tienen como padre de Alvaro a Isidro Ramos. Que en una ocasión éste le dijo que quería mucho a la mamá de su hijo Alvaro.

Aura Rosa Vélez de Aguilar, de 65 años de edad, en su exposición ante el juez de la causa (fs. 11 a 12 edno. 2) relató que conoció a Alvaro Estrada desde que estaba de escuelero (sic) con los hijos de ella, señalando como padre de éste a Isidro Ramos porque él mismo se lo dijo en la tienda una vez que estaba dándole frutas. Que el demandante vivía con el papá que lo cuidaba y le daba escuela. Precisa que en la vecindad decían que Alvaro era hijo de Isidro y que aquél convivió con éste por hay (sic) hasta los once años hasta que estuvo estudiando y luego se fue para Medellín. Que fuera de los vecinos no más gente tiene como padre de Alvaro al fallecido Isidro Ramos. Por último, que si bien no conocía personalmente a la mamá del demandante, sabía que era Rosario Estrada porque así lo decían.

2.2.2.- Ahora bien, el anterior resumen pone de presente, por sí solo, que los declarantes, por sus condiciones personales de conocimiento, relación y trato con los presuntos padre e hijo, así como las circunstancias en que afirman haber conocido los hechos declarados, merecieron fundamentalmente la credibilidad del Tribunal. Por cuanto eran personas que cono

cian personalmente, tanto el medio de la madre y del padre; también tenían un trato comercial como visitantes de la tienda de don Isidro, así como el personal, como padrino, compadre, o su relación de amistad, de confianza o simplemente social; y que además tenían conocimiento de sus actividades comerciales, domésticas, familiares y personales. Luego, no aparece acreditado yerro del Tribunal en haber admitido tales circunstancias como suficientes para otorgarles credibilidad a dichas declaraciones.

Además, no encuentra la Corte demostrado que el sentenciador se hubiese equivocado en forma evidente en la apreciación del contenido de tales testimonios, cuando encuentra concordancia en la narración que hacen los testigos sobre los hechos que constituyen los elementos fundamentales de la posesión notoria del estado de hijo natural o extramatrimonial. Pues efectivamente todos los testigos coinciden en la esencia de tales hechos, aunque con pequeñas variaciones. En efecto, observa la Sala que, ellos convergen, en primer lugar, en que Isidro Ramos le dio hogar familiar a Alvaro Antonio, que convivió con él y que afectivamente lo trató como hijo, y que, además, le dio estudio en la escuela y controlaba su educación, lo enseñaba a escribir y le suministraba lo necesario para su educación (v. gr. compra de elementos escolares); y que también suministraba la alimentación que, a su juicio, debía ser fundamentalmente basada en frutas y vegetales. En segundo lugar, también coinciden los testigos en que tanto don Isidro Ramos como Alvaro Antonio, se autodesignaban y admitían la designación de los demás, respectivamente como padre e hijo, tanto en las relaciones internas como externas, aun cuando no hubiese formalizado el reconocimiento. En tercer lugar, los declarantes también coinciden que esta situación se hizo pública no sólo por la convivencia paterno-filial que se hizo a la luz pública, sino también por las manifestaciones verbales y de comportamiento paterno (en la tienda) que éste hacía sobre su paternidad. Y por último los testigos también convergen, de una parte, que dicha relación fue una situación fáctica paterno-filial en forma continua y sucesiva; y, de la otra, que su manifestación se remontaba a la época de la convivencia que osciló, según algunos, entre 5, 6 u 8 años de edad hasta 15, 16 o 18 años; y, según otros, de 5 a 11 años de edad. Lo que aislada o conjuntamente supera el período de cinco años de edad.

Siendo así las cosas, la Sala no encuentra entonces que el Tribunal se hubiere equivocado en la apreciación probatoria de los elementos de la posesión notoria alegada y que lo llevara a la conclusión suficiente para la declaración de la paternidad, porque su análisis se sujeta a las reglas de la sana crítica. Luego, si con base en las condiciones de los testigos y las declaraciones emitidas con las razones de su dicho, el juzgador de segundo grado, estimó probada la referida causal para acceder a la pretensión demandada, dicha conclusión queda dentro de discreta discrecionalidad probatoria y, por lo tanto, excluyente de error evidente de hecho.

2.2.3.- Además, la censura no ha demostrado que en tal apreciación existió equivocación evidente del Tribunal. Por el contrario, no advierte la Sala en el fallo cuyo quiebre por vía del recurso extraordinario de Casación se pretende, que se haya incurrido en el yerro de hecho evidente y ostensible que se predica, pues, como se dijo, no se observa contraevidencia en el análisis de las pruebas testimoniales, cuyas más importantes afirmaciones y apreciaciones se destacaron. Se trata entonces, como ya se anotó, de una apreciación lógica, razonada, que no riñe con las narraciones que los testigos hicieron, ni quedan desvirtuadas por algunas descripciones o inexactitudes en las declaraciones. Porque, en efecto, la sana crítica así como previene al juzgador sobre la conformidad y exactitud matemática de las declaraciones de testigos, en el sentido de que pueden estar preparadas o no corresponder un poco a la realidad; de igual manera, también recomienda que, en vez de desechar los testimonios debido a las diferencias que contienen, en primer lugar se analicen, ya que ellos pueden corresponder a condiciones personales u objetivas de la percepción de los hechos, que explican sus diferencias, para luego, apreciar su trascendencia. Y en este caso las discrepancias o inexactitudes que señala el censor respecto a si el actor vivía más tiempo con el padre o con la madre, a qué edad se marchó para la ciudad de Medellín, hasta cuándo suministró Isidro lo necesario al demandante, quién llevó al niño a la iglesia para ser bautizado, si está o no demostrado que el padrino de bautizo fue Manuel Antonio López, etc., resultan, como se dijo, irrelevantes o intrascendentes para la demostración de los elementos constitutivos de la posesión notoria del estado de hijo, así como el establecimiento del período exigido por la ley. Porque si los anteriores medios probatorios revelan que el tiempo fue superior a los cinco años mínimos exigidos por la ley sustancial, y que los testimonios que acogió el Tribunal, al unísono afirman y relatan hechos que así lo confirman, que era Isidro quien atendía la subsistencia, educación y establecimiento del demandante, que era pública la manifestación del afecto paterno y, los vecinos, amigos y conocidos tenían a Alvaro como hijo de Isidro Ramos; no puede afirmarse entonces que la conclusión del Tribunal de dar por demostrada la posesión notoria para fundar en ella la declaración de filiación extramatrimonial demandada, sea contraevidente a la realidad probatoria, sino que, por el contrario al encontrar respaldo en ella, se descarta cualquier evidencia de error. Y si ello es así, mal puede decirse que, a consecuencia de ese supuesto yerro evidente, se consumó una violación indirecta de norma sustancial.

3.- En consecuencia, se rechaza el cargo.

IV - DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y

por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia - Sala de Familia, el 28 de octubre de 1993, en el proceso ordinario de Alvaro Antonio Estrada contra Luis Emilio y Abelardo Antonio Ramos Cruz como herederos de Isidro Ramos Cruz y contra los herederos indeterminados de éste.

Costas a cargo de los recurrentes. Téanse

Cópiese, notifíquese y devuélvase oportunamente al Tribunal de origen.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss (en permiso), Pedro Lafoní Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

Sanafé de Bogotá, D.C., siete (7) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

La presente providencia no la suscribe el Magistrado doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss por cuanto no participó ni en su discusión ni aprobación por encontrarse en uso de permiso.

Lina María Torres González, Secretaria.

COMPETENCIA FUNCIONAL / AGENTE DIPLOMATICO / INMUNIDAD DE JURISDICCION

AGENTE DIPLOMATICO: a) En materia penal, se establece inmunidad absoluta de jurisdicción, y en materia civil y administrativa, inmunidad relativa de jurisdicción, como quiera que respecto de civil y administrativa, exceptúa de la inmunidad los casos siguientes: a) De una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el agente diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión; b) De una acción sucesoria en la que el agente diplomático figure, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario; c) De una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor fuera de sus funciones oficiales. Respecto de las tres hipótesis que señala el art. 31 de la Convención de Viena, su conocimiento le corresponde a la Corte Suprema de Justicia (Auto de 12 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alberto Ospina Bolero); b) No sólo los agentes diplomáticos tienen inmunidad de jurisdicción con las salvedades referidas, sino que también la tienen los Estados, según principios y costumbres de Derecho Internacional (soberanía, independencia e igualdad jurídica) (Providencia del 12 de agosto de 1992). F.F.: art. 151 ord. 3 de la C.N. de 1886; art. 235 num. 5 de la C.N. de 1991; arts. 25 num. 5 y 85 del C.P.C.; Decretos 615 de 1935, 3135 de 1956 y 232 de 1967; art. 31 de la Convención de Viena; Ley 6 de 1972.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y Agraria. -Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Referencia: Expediente No. 6134

Auto No. 162

Procede la Corte a decidir sobre la admisibilidad de la demanda ejecutiva formulada por Mélida Álvarez de Stipek contra la Embajada de la República de Corea.

A cuyo propósito, se considera:

1.- Tanto la anterior Constitución en su artículo 151 ordinal 3o., como la actual en el 235 numeral 5o., asignan a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de los negocios contenciosos contra los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional; y en desarrollo de esas disposiciones, el estatuto procedimental civil en su artículo 25 numeral 5o., al regular la competencia funcional de la Sala de Casación de la referida Corporación, preceptúa que a ésta corresponde conocer "De los procesos contenciosos en que sea parte un agente diplomático acreditado ante el Gobierno de la República, en los casos previstos en el derecho internacional"

En una de las repetidas ocasiones en que la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el aludido tema, expresó:

"Los agentes diplomáticos han gozado en el país de prerrogativas e inmunidades, que inicialmente fueron reconocidas por el derecho interno, tal como puede verse en los Decretos 615 de 1935, 3135 de 1956 y 232 de 1967, que rigieron hasta la entrada en vigencia de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, aprobada por la ley 6a. de 1972, que entró en vigor para Colombia desde el 5 de abril de 1973, cuyo artículo 31, establece, para el agente diplomático, en materia penal, inmunidad absoluta de jurisdicción, y en materia civil y administrativa, inmunidad relativa de jurisdicción, como quiera que respecto de civil y administrativa, exceptúa de la inmunidad, los casos siguientes: a) De una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el agente diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión; b) De una acción sucesoria en la que el agente diplomático figure, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario; c) De una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor fuera de sus funciones oficiales".

(...)

"A manera de síntesis, se tiene que los Agentes Diplomáticos, en lo tocante con cuestiones civiles o administrativas, gozan en principio de inmunidad de jurisdicción, pues sólo se sustraen de ésta las tres hipótesis que señala el artículo 31 de la Convención de Viena, respecto de las cuales su conocimiento le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, tal como lo señala la Constitución Nacional y el Código de Procedimiento Civil". (Auto de 12 de junio de 1992, Magistrado Ponente, Dr. Alberto Ospina Botero).

2.- De acuerdo con los anteriores principios, tiénese entonces que en el hipotético evento de que fuese contra un agente diplomático que se intentase iniciar un proceso como el que ahora ocupa a la Corte, mediante el cual

se pretende el cobro ejecutivo de una suma de dinero que el actor dice se le adeuda en razón del contrato de arrendamiento de un inmueble urbano celebrado con la Embajada de Corea, si fuese contra un agente diplomático, se repte, esta Corporación carecería de jurisdicción.

En efecto, no es una acción real la intentada, ni tampoco se trata de una acción sucesoria y, por último, no es acción referida a una actividad ejercida por el agente diplomático en el estado receptor fuera de sus funciones oficiales; y ya quedó visto que esos tres eventos constituyen las únicas excepciones a la inmunidad jurisdiccional que ampara a los ahudidos agentes.

3.- Pero, fuera ya del terreno de las conjeturas, resulta que no es contra un agente diplomático que se enfila la presente acción ejecutiva, sino directamente contra la Embajada de la República de Corea, que fue a ella a la que se dio en arrendamiento el inmueble en cuestión.

El criterio de la Corte sobre ese aspecto, fue recogido también en la urribu citada providencia de 12 de agosto de 1992, así:

"Ahora bien, no sólo los agentes diplomáticos tienen inmunidad de jurisdicción con las salvedades referidas, sino que también la tienen los Estados, según principios y costumbres de Derecho Internacional, sobre todo porque no resultaría lógico que la tuviese el agente diplomático y no la tuviese el Estado acreditante. Y, por demás, se ha sostenido por la doctrina internacional, que los Estados deben gozar de inmunidad de jurisdicción, en razón de principios como los de soberanía, independencia e igualdad jurídica".

De resultados de lo cual, tiénese que la Embajada de Corea goza de inmunidad de jurisdicción y en virtud de ello no la tiene la Corte para conocer del presente asunto, de donde, precisamente por falta de jurisdicción debe rechazarse la presente demanda (artículo 85 Código de Procedimiento Civil).

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia resuelve:

Rechazar la presente demanda por falta de jurisdicción.

Devuélvanse al demandante los anexos, sin necesidad de desglose.

Reconócese personería al doctor Alfredo L. Barrero Bravo como apoderado judicial de la demandante, en los términos y para los efectos del poder que obra al folio No. 1 del expediente.

Notifíquese,

Rafael Romero Sierra,

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PATRIA POTESTAD
- Suspensión / INCOMPETENCIA - Oportunidad

Aunque siempre con fundamento en las manifestaciones del actor, es al juez a quien corresponde definir si en el caso concreto, es o no el competente; y si considera no serlo, deberá rechazar la demanda, remitiendo entonces las diligencias al funcionario que en su concepto, dentro de la misma jurisdicción, deba conocer de ellas (art. 85 del C.P.C.). Es así como al resolver sobre la admisión de la demanda, tiene el juez por primera vez la oportunidad de declararse incompetente. Pero una vez admitida esa demanda, queda en principio definida la competencia; circunstancia que no impide, por supuesto, que con posterioridad, en las oportunidades señaladas por la ley, proceda el juez a declararse incompetente; así, podrá hacerlo cuando, propuesta que le haya sido la excepción previa correspondiente, la declare probada; o, también cuando declare la nulidad del proceso por falta de competencia; mas con el agregado, para este último evento, de que si la falta de competencia se basa en el factor territorial y no ha sido propuesta la excepción previa correspondiente, al quedar sanando esta nulidad el juez continuará conociendo del asunto.

P.P.: arts. 85, 144 num. 5, 148 inc. 2 y 143 inc. 5 ibidem.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil y Agraria. - Santafé de Bogotá, D. C., siete (7) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra

Referencia: Expediente No. 6067

Auto No. 163

Decidese el conflicto que en torno a la competencia para continuar conociendo del proceso de suspensión de patria potestad instaurado por (...) contra (...), enfrenta a los Juzgados Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá (Cundinamarca) y Sexto de Familia de Santafé de Bogotá.

ANTECEDENTES

1.- *Conforme a la respectiva demanda -una vez corregida por orden del Juzgado- lo pretendido por el actor es que se decrete la suspensión de la patria potestad que la demandada (...) ejerce sobre el menor (...).*

2. Ante el Juzgado Promiscuo de Menores de Zipaquirá fue presentado el dicho libelo incontorio, expresándose en lo relacionado con la competencia territorial que era ese el lugar del domicilio del actor y que se desconocía el de la demandada, cuyo emplazamiento a términos del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil fue solicitado.

Luego de admitida la demanda y de ordenado el emplazamiento, presentóse la demandada a recibir notificación personal del auto admisorio, dejando transcurrir en silencio el término de traslado.

3.- Así, sin oposición y sin que mediaran excepciones previas, continuó normalmente el trámite del proceso -surtiéndose audiencia de conciliación y decretáronse pruebas-, hasta cuando el juez del conocimiento -el de Zipaquirá- decidió exigir a la demandada que informase cuál era su domicilio y el de su menor hijo (fol. 91).

Y como aquella manifestase que en la época en que se presentó la demanda su domicilio estaba en Santafé de Bogotá, ordenó el juez remitir por competencia las diligencias al Juez de Familia -Reparto- de esa ciudad, citando en su apoyo el artículo 80. del Decreto 2272 de 1989.

4.- El Juez Sexto de Familia de Bogotá declaróse a su vez incompetente para conocer del asunto, arguyendo, básicamente, que no habiéndose propuesto excepción previa relativa a la competencia, ésta no podía variar. En consecuencia, envió el proceso a esta Corporación para que por ella se dirimiera el conflicto.

CONSIDERACIONES

1.- A términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Civil y del 18 de la Ley 270 de 1996, corresponde a esta Sala desatar el aludido conflicto, dado que enfrenta a juzgados de diverso Distrito Judicial.

2.- Comiénzase por recordar que la demanda introductoria debe contener las circunstancias de hecho que determinan la competencia del juez para conocer de cada proceso en particular. Así, cuando, como en este caso, para lo relacionado con el factor territorial de competencia se afirma que por ser menester el emplazamiento del demandado ha de adelantarse el proceso ante el juez del domicilio del actor, el lugar allí señalado como tal indica también cuál es el juez competente por el sobredicho factor.

No obstante, aunque siempre con fundamento en las manifestaciones del actor, es al juez a quien corresponde definir si en el caso concreto, es o no el competente; y si considera no serlo, deberá rechazar la demanda, remitiendo entonces las diligencias al funcionario que en su concepto, dentro de la misma jurisdicción, deba conocer de ellas (artículo 85 Código de Procedimiento Civil). Es así como al resolver sobre la admisión de la demanda, tiene el juez por primera vez la oportunidad de declararse incompetente.

3.- Pero una vez admitida esa demanda, queda en principio definida la competencia; circunstancia que no impide, por supuesto, que con postertoridad, en las oportunidades señaladas por la ley, proceda el juez a declararse incompetente; así, podrá hacerlo cuando, propuesta que le haya sido la excepción previa correspondiente, la declare probada; o, también, cuando declare la nulidad del proceso por falta de competencia -artículos 99 numeral 3o. y 140 numeral 2o. del Código de Procedimiento Civil; mas con el agregado, para este último evento, de que si la falta de competencia se basa en el factor territorial y no ha sido propuesta la excepción previa correspondiente, al quedar sancionada esta nulidad el juez continuará conociendo del asunto. (Artículo 141 numeral 5o. del Código de Procedimiento Civil en armonía con los artículos 148 inciso 2o. y 143 inciso 5o. *ibidem*).

Es posible entonces sentir el principio de que pasada la oportunidad para proponer excepciones previas, precluye la posibilidad de que el juzgador se declare incompetente por el factor territorial.

5.- Viene todo lo anterior a propósito del conflicto de competencia que ahora se dirime. Porque la localidad de Zipaquirá fue señalada por el actor como la de su propio domicilio y como aquella en donde, por desconocerse la residencia de la demandada, debía adelantarse el proceso. En esos términos, admitió el Juez Primero Promiscuo de Menores de Zipaquirá el libelo incoatorio.

Y notificado que fue el correspondiente auto admisorio, nada reclamó la demandada en relación con la competencia, pues se dejó visto que ninguna excepción propuso.

De resultas de lo anterior, precluyó, cual se dejó estudiado, para el juez la oportunidad de declararse incompetente por el aludido factor territorial de competencia, y para las partes la de reclamar al respecto. O lo que es lo mismo, mas expresado en otros términos, por el mencionado aspecto quedó en Zipaquirá radicada en forma definitiva la competencia para conocer del presente asunto.

6.- No obstante, haciendo caso omiso de las disposiciones que regulan el procedimiento y vencida ya toda oportunidad para volver sobre lo relacionado con la competencia territorial, decidió por sí y ante sí el Juez Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá llamar a la demandada, cuya táctica conformidad al respecto hacíase patente y definitiva, para averiguarle por su lugar de domicilio, tras lo cual, remitió las diligencias a Santafé de Bogotá.

No hay ya para qué decir que inoportunamente declaróse incompetente el Juez Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá, pues por el factor territorial no le quedaba ya la posibilidad de declararse incompetente; por

lo que hácese preciso declarar que es a él y no a otro a quien corresponde continuar conociendo de este asunto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, declara que el competente para conocer del proceso atrás referido, es el Juez Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá, al que se enviará inmediatamente el expediente, comunicándose lo aquí decidido, mediante oficio, al otro Juzgado involucrado en el conflicto, que así queda dirimido.

Notifíquese.

Jorge Antortio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lajont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

TRANSACCION / PROCESO - Terminación anormal

1) *Mediante la transacción pueden las partes dar por terminado extrajudicialmente un litigio pendiente o precaver un litigio eventual, lo que implica que al celebrar ese pacto jurídico las partes recíprocamente renuncian parcialmente a un derecho respecto del cual puede surgir o se encuentre en curso un litigio.*

2) *Una de las formas de terminación anormal del proceso, total o parcialmente, es la transacción, la que, para producir tales efectos ha de presentarse por escrito ante el juzgador, precisando los alcances de la misma o acompañando el documento que la contenga, o tan solo por una de las partes, caso éste en el cual habrá de anexar "el documento de transacción autenticado".*

F.F.: art. 340 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y Agraria. -Santafé de Bogotá, D. C., trece (13) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Pianetta

Referencia: Expediente No. 6070

Auto No. 169

Se provee por la Corte en relación con la solicitud elevada por las partes en memorial que obra a folios 3 y 4 de este cuaderno, para que se decrete la terminación del proceso por transacción celebrada entre Surtidora de Rodamientos Limitada y Seguros la Andina S. A.

I. ANTECEDENTES

1. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, mediante sentencia dictada el 19 de diciembre de 1995, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 7 de febrero de 1995 por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de la misma ciudad, en el proceso ordinario promovido por la Sociedad Surtidora de Rodamientos Ltda. contra Seguros La Andina S. A., revocó la del a quo, declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, y condenó a Seguros La Andina S. A.

a pagar a la actora la suma de \$ 92.658.587.00, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima vigente al momento de efectuarse el pago y a partir del 4 de diciembre de 1993, por haber ocurrido la sustracción de mercancías de propiedad de Surtidora de Rodamientos Ltda., en la noche del 2 al 3 de octubre de ese año, riesgo amparado con la póliza No. 663/001383, expedida por la Sociedad demandada (fls. 48 a 66, C. 2).

2. Contra la mencionada sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, la Sociedad Seguros La Andina S. A. interpuso recurso extraordinario de casación (fl. 68, C. 2), el cual fue concedido por auto de 8 de febrero de 1996, visible a folio 69 del cuaderno citado.

3. Remitido el expediente a la Corte Suprema de Justicia para surtir el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de segundo grado dictada en este proceso, las partes, en memorial que obra a folios 3 a 4 del cuaderno de la Corte, solicitan dar por terminado el proceso, en virtud de haber celebrado una transacción sobre el litigio, en virtud de la cual Seguros La Andina S. A. pagará a la demandante "la suma única y total de CIENTO QUINCE MILLONES DE PESOS (\$115.000.000.00) moneda legal colombiana", que será cancelada "en las oficinas de la demandada dentro de los tres (3) días hábiles siguientes" a la fecha en que se presente ese escrito ante la Corte Suprema de Justicia, por lo que, a partir de entonces se terminará el litigio entre las partes, quedando, en consecuencia, la demandada "a paz y salvo" para con la demandante, "por todo concepto que tenga origen directo o indirecto en este proceso".

II. CONSIDERACIONES

1. Conforme a lo expuesto por el artículo 2469 del Código Civil, mediante la transacción pueden las partes dar por terminado extrajudicialmente un litigio pendiente o prevenir un litigio eventual, lo que implica que al celebrar ese acto jurídico las partes recíprocamente renuncian parcialmente a un derecho respecto del cual puede surgir o se encuentra en curso un litigio, razón es la por la cual ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación que "para que exista efectivamente este contrato se requieren en especial estos tres requisitos: 1o. Existencia de una diferencia litigiosa, aun cuando no se halle sub iudice; 2o. voluntad e intención manifiesta de ponerle fin extrajudicialmente o de prevenirla, y 3o. concesiones recíprocamente otorgadas por las partes con tal fin" (sent. 6 de mayo de 1966, G. J. CXVI, pág. 97).

2. De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, una de las formas de terminación anormal del proceso, total o parcialmente, es la transacción, la que, para producir tales efectos ha de presentarse por escrito ante el juzgador, precisando los alcances de

la misma o acompañando el documento que la contenga, o tan sólo por una de las partes, caso éste en el cual habrá de anexar "el documento de transacción autenticado".

3. Aplicadas las nociones anteriores al caso *sub lite*, encuentra la Corte que ha de aceptarse la transacción celebrada entre las partes en este proceso y declararse la terminación de éste, como ellas lo solicitan, por las razones que se expresan a continuación:

3.1. Como aparece de manifiesto en los autos, la Sociedad Surtidora de Rodamientos Ltda. impetra que se declare que, en virtud del contrato de seguro contenido en la póliza No. 663/001383, expedida por Seguros La Andina Ltda., y por acaecimiento del riesgo previsto (sustracción de mercancías), la Sociedad demandada es deudora de la demandante del valor de la indemnización correspondiente, que en sus pretensiones manifiesta la actora son de \$ 95.000.000.00, más los intereses moratorios sobre esa suma de dinero, causados desde el 22 de noviembre de 1993 y hasta cuando se verifique el pago (fls. 14 a 23, C. 1).

3.2. Igualmente, aparece demostrado que la sociedad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones aludidas, al darle contestación a la demanda (fls. 55 a 67, C. 1).

3.3. En la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, el 19 de diciembre de 1995, se condenó a Seguros La Andina S.A. a pagar a Surtidora de Rodamientos Ltda. la suma de \$ 92.658.587.00, "junto con los intereses moratorios a la tasa máxima vigente al momento de efectuarse el pago, y a partir del 4 de diciembre de 1993, por haber ocurrido el siniestro a que se refiere el contrato de seguro contenido en la póliza No. 663/001383, expedida por la sociedad demandada (fls. 48 a 66, C. 2).

3.4. Es evidente, entonces, que el litigio versa sobre un asunto de carácter exclusivamente patrimonial, por lo cual, válidamente pueden las partes celebrar un contrato de transacción sobre él, para ponerle fin a la controversia surgida entre ellas (art. 2469. C. C.).

3.5. De igual manera, aparece demostrado en el proceso que los apoderados de las partes, conforme a los poderes que por ellas les fueron otorgados (fls. 1 y 28, C. 1), fueron investidos de la facultad de transigir.

3.6. Conforme aparece a folio 4 vuelto del cuaderno de la Corte, la solicitud de que la transacción celebrada entre las partes a que ya se ha hecho referencia, fue presentada personalmente por los respectivos apoderados, como se dispone para la demanda y fue dirigida a la Corte Suprema de Justicia, que, por haber sido concedido el recurso de casación por el Tribunal, tiene entonces el conocimiento del proceso.

3.7 La Corte, mediante auto de 16 de mayo de 1996 (folio 3 de este cuaderno), ordenó a las partes que, previamente a resolver sobre el contenido del memorial que obra a folios 3 y 4 de este cuaderno, acreditaran "la cancelación o exención del impuesto de timbre a que haya lugar", a lo cual se dio cumplimiento por Alberto Restrepo Restrepo, en memorial presentado en la Secretaría de esta Sala el 7 de junio de 1996 (fl.7), con el cual se acompañó fotocopia auténtica del "Recibo Oficial de Pago Impuestos Nacionales" de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, distinguido con el número 963060250793, en el cual aparece que el 7 de junio de 1996, en el Banco Unión Colombiano, se canceló la suma de \$ 575.000.00 por la Compañía Seguros La Andina S. A.

3.8. Así las cosas, ha de concluirse que se reúnen los requisitos sustanciales y procesales para que se imparta aceptación judicial a la transacción aludida y se declare, en consecuencia, la terminación del proceso, conforme a lo preceptuado por el artículo 340, inciso 3o. del Código de Procedimiento Civil, sin que haya lugar a imponer condena en costas, por cuanto así se solicita.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE

ACEPTASE, en su integridad, la transacción celebrada entre las Sociedades Surtidora de Rodamientos Limitada y Seguros La Andina S. A. sobre la totalidad del litigio a que se refiere este proceso, el cual, en consecuencia, se declara terminado, conforme a lo previsto por el artículo 340, inciso 3o. del Código de Procedimiento Civil.

Sin costas para las partes, por haberlo así solicitado (art. 340, inc. 4o. C.P.C.).

Ejecutoriado este auto, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO /
TITULO VALOR / COMPETENCIA PRORROGADA / NULIDAD
PROCESAL - Saneamiento**

1) Cuando se trata de cobro compulsivo de un título valor, la competencia territorial para determinar el Juez que ha de asumir el conocimiento del respectivo proceso, ha de establecerse de conformidad con las reglas contenidas en el artículo 23 del C.P.C. por cuanto en este evento no tienen cabida las reglas que gobiernan el pago voluntario del importe de los mismos (arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.), además de que, en principio tampoco tiene aplicación la regla 5ª contenida en el citado artículo 23, dado que estos argumentos por sí solos no demuestran la relación contractual que amerite la aplicación de esta regla.

F.F.: num.1 y 2 del art. 23 del C. de P.C.; arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.

2) En principio y salvedad hecha de preceptos imperativos que establezcan en sentido opuesto, lo común es que por fuerza de la prórroga tácita se puedan hacer de lado y llegar a conocer del proceso, válidamente, un funcionario judicial diferente al señalado por la ley como competente (auto No.018 de 26 de agosto de 1988). Ello sucede cuando, independientemente de si en el lugar tiene o no su domicilio el demandado, el juez no advirtió su incompetencia territorial asumiendo el conocimiento y la parte demandada tampoco propuso esa ausencia de competencia mediante la correspondiente excepción previa (art. 97 del C. de P.C.). Este comportamiento en términos del art. 144 -num.5- ib., no sólo conlleva el saneamiento de la nulidad que allí se origina, sino la prórroga de la competencia que queda definitivamente radicada en ese funcionario al principio incompetente, pues así expresamente lo preceptúa la norma aludida al decir que "el juez seguirá conociendo del proceso".

F.F.: arts. 97, 144 num.5 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y Agraria. -Santafé de Bogotá. D. C., trece (13) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Dr. Pedro Lafont Pianetta*

Ref. Expediente No. 6090

Auto No. 170

Entra la Corte a decidir el conflicto negativo de competencia suscitado entre los Juzgados Cuarto Civil del Circuito de Pereira (Risaralda) y Primero Civil del Circuito de Cartago (Valle), con ocasión del conocimiento del proceso ejecutivo singular promovido por Oscar Londoño Jaramillo contra Carlos Enrique Salazar Pérez.

ANTECEDENTES

1.-Correspondió en reparto al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira el conocimiento del proceso ejecutivo singular que Oscar Londoño Jaramillo promovió contra Carlos Enrique Salazar Pérez a fin de lograr por esta vía el pago de la obligación contenida en una letra de cambio.

2.-Admitida a trámite la demanda se ordenó notificar personalmente su auto admisorio al demandado mediante comisionado en la ciudad de Cartago (Valle), como quiera que en el libelo se afirmó que en tal ciudad el demandado tiene su domicilio, orden de notificación que avaló el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la misma ciudad, nuevo despacho judicial que asumió el conocimiento del proceso a consecuencia de lo dispuesto en el acuerdo No. 17 de 1995 emanado del Consejo Superior de la Judicatura (fl. 8 del C. 1).

3. Enterado el demandado Carlos Enrique Salazar del proceso en su contra, con escrito presentado el 1° de enero del cursante y mediante apoderado esgrimió como medio defensivo la excepción de ausencia de causa del título base de la ejecución.

4.-Una vez vencidos los términos para el pago de la obligación y la proposición de excepciones, el Juzgado mediante auto calendado el 2 de febrero de 1996, decide desprenderse del conocimiento del proceso por que *"después de efectuada la revisión de la demanda"* encontró que el domicilio del demandado es Cartago (Valle), luego es el juez de dicha ciudad el competente para conocer del litigio, lugar a donde ordenó el envío del expediente.

5.-Recibidas las diligencias por el juzgado 1° Civil del Circuito de Cartago (Valle) despacho que el reparto le asignó la aludida demanda, su titular provocó *"conflicto negativo de competencia"* apoyado en que si el demandado no propuso la excepción de incompetencia, la nulidad por este aspecto quedó saneada y por consiguiente prorrogada la competencia, razones por las cuales envió el expediente a esta corporación a efectos de que se dirima el conflicto, lo que se procede a realizar previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- Esta Sala ha puntualizado que cuando se trata del cobro compulsivo de un título valor, la competencia territorial para determinar el juez que ha de asumir el conocimiento del respectivo proceso, ha de establecerse de conformidad con las reglas contenidas en el artículo 23 del C. de P. C. por cuanto en este evento no tienen cabida las reglas que gobiernan el pago voluntario del importe de los mismos (arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.), además de que, en principio tampoco tiene aplicación la regla 5a. contenida en el citado artículo 23, dado que estos instrumentos por sí solos no demuestran la relación contractual que amerite la aplicación de esta regla.

2.- Dentro de los parámetros que contiene el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil para determinar el juez que territorialmente ha de asumir el conocimiento de un proceso, está el contenido en la regla primera, que es el denominado "fuero general de competencia (actor sequitur forum rei) al disponer que "en los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado...".

3.- Pero, pese a la inobjetable obligación en la observancia de las anteriores reglas de distribución territorial de la competencia, es preciso señalar que éstas no tienen carácter absoluto sino relativo, "cada vez que en principio y soberanía hecha de preceptos imperativos que estatuyan en sentido opuesto, lo común es que por fuerza de la prórroga tácita se puedan hacer de lado y llegar a conocer del proceso, válidamente, un funcionario judicial diferente al señalado por la ley como competente..." (auto No. 048 del 26 de agosto de 1988).

3.1.- Ello sucede cuando, independientemente de si en el lugar tiene o no su domicilio el demandado, el juez no advirtió su incompetencia territorial asumiendo el conocimiento y la parte demandada tampoco propuso esa ausencia de competencia mediante la correspondiente excepción previa (art. 97 del C. de P.C.). Este comportamiento en términos del artículo 144 *ibidem*, no sólo conlleva el saneamiento de la nulidad que de allí se origina, sino la prórroga de la competencia que queda definitivamente radicada en ese funcionario al principio incompetente, pues así expresamente lo preceptúa la norma aludida al decir que "el juez seguirá conociendo del proceso".

4.- De manera que aplicadas las premisas esbozadas al caso que ahora ocupa la atención de la Sala, resulta fácil concluir que el juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira (Risarcaldía) no tuvo motivo legal para alterar la competencia territorial que por virtud de la ley ya le estaba atribuida, por cuanto el demandado quien concurrió al proceso mediante apoderado, no propuso la excepción de incompetencia del juez en razón de ser su domicilio la ciudad de Cartago (Valle), ciudad en donde en verdad, de acuerdo con lo dicho, debió tramitarse el proceso, pero la competencia

quedó radicada por disponerlo así la ley, en el juzgado primeramente aludido.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, declara que el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Perelra (Risaralda) es el competente para seguir conociendo el proceso ejecutivo singular que Oscar Londoño Jaramillo promueve contra Carlos Enrique Salazar Pérez, debiéndosele enviar inmediatamente a dicho despacho el expediente contentivo del mismo.

Al otro juzgado involucrado en el conflicto que se desata, comuníquese lo aquí decidido.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pinzetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CASACION ADHESIVA / CASACION - Viabilidad
/ CASACION - Legitimación / CASACION - Agravio /
APELACION ADHESIVA**

1) Dentro de los requisitos para la viabilidad del recurso de casación, no basta con quien acude a este medio de impugnación por naturaleza resringido, haya sido parte en el proceso de origen. Se requiere además la existencia de un interés cierto. Carece de interés para recurrir en casación, una sentencia el litigante que por acogimiento de sus pretensiones, no sufre con el fallo agravio o perjuicio alguno, o el que habiendo recibido lesión, renuncia expresa o implícitamente a su propio interés al consentir la providencia que le causa el perjuicio" (Cas. Civ. de 24 de octubre de 1975).
F.F.: arts. 365 y 369 del C.P.C.

2) En este evento, el demandado al haberse aquietado ante la sentencia de primera instancia que no lo favorece en tanto es estimatoria de las pretensiones objeto de la demanda que al proceso le dio comienzo y a la cual le impartió confirmación integral el Tribunal, carece de legitimación necesaria para impugnar esta última en casación, no sólo de manera directa sino aún en el evento, desde luego descartable; de poderse acudir por analogía al mecanismo previsto en el art. 353 del C. de P.C. tratándose del recurso ordinario de apelación, habida consideración que también en este supuesto, por expreso mandato de la ley, en el apelante por adhesión debe existir un interés cierto determinado por aquello en que la providencia apelada lo perjudica.
F.F.: art. 353 del C.P.C.

—

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y Agraria. -Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Referencia: Expediente No. 6047

Auto No. 173

En orden a decidir sobre las peticiones contenidas en el escrito visible a fls. 6 y 7 de este cuaderno, es del caso dejar consignadas unas breves consideraciones previas que conducen a rechazar por improcedente la

adhesión que al recurso de casación interpuesto por dos de los demandados y admitido a trámite por auto del pasado diecisiete (17) de abril, por conducto de apoderado pretende hacer ahora otro demandado que durante las instancias, por haber sido emplazado, estuvo representado por curador ad litem.

1. Dentro de la teoría general de los requisitos cuyo cumplimiento exige la ley para la viabilidad del recurso de casación, bien sabido es que no basta con que quien acude a ese medio de impugnación por naturaleza restringido, haya sido parte en el proceso de origen. Se requiere además la existencia de un interés cierto que justifique la actuación en tal sentido del impugnante y que lo autoriza para reclamar la tutela jurisdiccional que la casación supone según los términos de los artículos 365 y 368 del C. de P. C., lo que quiere significar, para decirlo en otras palabras, que en el recurso cuyos motivos señala el segundo de los preceptos recién citados y como acontece con cualquier otro recurso procesal ordinario o extraordinario, el recurrente necesita hallarse "legitimado", y para que esta condición se configure a cabalidad, ha de encontrarse, frente a la sentencia cuya infirmación persigue, en una situación concreta de tales características que le permitan entender que ella lo perjudica. Fluye de aquí entonces, a manera de obvia inferencia destacarla por la doctrina jurisprudencial tomando pie en los artículos 366 y 369 del C. de P. C., "...que carece de interés para recurrir en casación una sentencia el litigante que, por acogimiento de sus pretensiones, no sufre con el fallo agravio o perjuicio alguno, o el que habiendo recibido lesión, renuncia expresa o implícitamente a su propio interés al consentir la providencia que le causa el perjuicio..." (Cas. Civ. de 24 de octubre de 1975).

2. En este orden de ideas, dispone el artículo 369 recién citado, en su inciso final, que no podrá interponer el recurso de casación quien no apeló de la sentencia de primer grado, ni adhirió a la apelación de la otra parte, cuando la del Tribunal haya sido exclusivamente confirmatoria de aquélla, situación ésta que es precisamente la que en el caso en estudio debe llevar a concluir que el demandado Hermes García Blarón, al haberse aquietado ante la sentencia de primera instancia que no favorece en tanto es estimatoria de las pretensiones objeto de la demanda que al proceso le dio comienzo y a la cual le impartió confirmación integral el Tribunal Superior de Bogotá en su providencia de fecha dos (2) de agosto de 1995, carece de la legitimación necesaria para impugnar esta última en casación, no sólo de manera directa sino aun en el evento, desde luego descartable, de poderse acudir por analogía al mecanismo previsto en el artículo 353 del C. de P. C. tratándose del recurso ordinario de apelación, habida consideración que también en este supuesto, por mandato expreso de la ley, en el apelante por adhesión debe existir un interés cierto determinado por aquello en que la providencia apelada lo perjudica.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones que anteceden, se

RESUELVE:

Primero: Rechazar por improcedente la adhesión que el demandado Hermes García Blanco pretende realizar respecto del recurso de casación interpuesto por los demandados Fabio Aristides y Alirio Hernán Ruiz García.

Segundo: Reconocer como apoderado del demandado Hermes García Blanco al doctor Pedro Alejo Cañón Ramírez.

Una vez adquiera firmeza esta providencia, deben regresar los autos al despacho para calificar la admisibilidad formal de la demanda presentada para sustentar el recurso aludido.

Notifíquese.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss

COSTAS / CASACION - Improcedencia / LAPSUS CALAMI

1) La condena en costas impuesta a un litigante, considerada independientemente, no es susceptible de ser impugnada en casación, "habida cuenta de (su) carácter subordinado y dependiente del sentido, motivación y alcance del fallo, por dejarse a la ponderación del juzgador o deber aplicarse por mandato legal ante la presencia del específico supuesto de hecho, según el sistema que acoja el ordenamiento; en fin, porque no constituye en sí un derecho de la parte para el obtener crédito por costas o exonerarse de la correlativa obligación, con independencia del resultado del juicio y de su intervención dentro de él" (Cas. Civ. Nov. 27/8). (XII, 323; XXVI, 250; XLV, 305; L, 22; LXII, 723; LXXIV, 79; LXXXVI, 59; LXXXVIII, 524; CXLII, 145; LXXXV, 713, Cas. Civ. 29 de agosto/77, entre otras).
F.F.: art. 392 del C.P.C.

2) En la especie en estudio existe el error apuntado en la censura que responde más bien a un lapsus calami, por cuanto la misma providencia señala en las consideraciones, citando incluso en forma acertada el artículo 392 del C.P.C., que en sede de apelación y para el caso de sentencia confirmatoria, se debe condenar en costas al recurrente, sin que ello admita interpretación o modificación alguna, por lo cual debe entenderse que tratándose en este caso de la confirmación por completo de una sentencia absolutoria proferida en primera instancia, la condena en costas hecha en la parte resolutive no puede referirse sino a los demandantes, aunque por un error material de referencia, en la parte dispositiva del proveído complementarlo se haga alusión a una parte distinta a aquella que indicó en las consideraciones como el sujeto pasivo de la respectiva obligación de pago.
F.F.: num. 3 art. 392 del C.P.C.

SUCESION / VOCACION HEREDITARIA - Titulos / INDIGNIDAD SUCESORAL / HERENCIA - Administración / ALBACEA / RESPONSABILIDAD DEL ALBACEA

1) Se admiten dos títulos de vocación hereditaria -el testamento y la ley- que a diferencia de lo que ocurría en el derecho romano clásico y al tenor de los arts. 1009, 1010 y 1052 del C.C. dan lugar a dos

tipos de sucesiones que de suyo no son incompatibles entre sí y de esos dos títulos, la ley es subsidiaria como lo expresa con claridad meridiana el art. 1037 de la misma codificación, toda vez que su función es por norma general la de intervenir cuando no existe o carece de valor la vocación originada en un acto de última voluntad del causante, haciendo de todo desde luego el supuesto de excepción en que por obra de preceptos que son de aplicación necesaria; la libertad de disposición testamentaria es restringida en beneficio de los asignatarios forzosos que señala el art. 1226 del C. Civil, supuesto éste en el que por ende predomina siempre la ley sobre el testamento en el sentido de que, apoyándose directamente en tales preceptos y en contra del querer del testador, podrán obtener dichos asignatarios el reconocimiento de la porción relicta intangible que en su favor ha reservado el ordenamiento jurídico.

F.F.: arts. 1009, 1010, 1012, 1037, 1052, 1226, 1240 del C. Civil.

Se cita: G. J. Tomo CXLVIII, pág. 295.

2) **INDIGNIDAD SUCESORAL:** a) A diferencia de la llamada incapacidad sucesoral, la indignidad no es asunto de incumbencia pública sino privada que hace referencia la conducta indebida del indigno en tanto implique grave atentado contra el causante o un inexcusable olvido de sus deberes para con éste, apoyado por consiguiente en razones éticas o morales; su significado es, pues, el de una pena civil que no limita la libertad del testador al tenor del art. 1030 del C. Civil y tampoco afecta de invalidez originaria la detación, sino que apenas la hace impugnabile ya que puede de conformidad con el art. 1031 ibidem, la indignidad en ningún caso puede tenerse en cuenta de oficio y los jueces únicamente podrán apreciarla en virtud de la correspondiente acción de impugnación entablada por parte legitimada para hacerlo. b) Noción; carácter limitativo de sus causales; exigencia de prueba, para ciertos casos (art. 1025 num. 2 C.C); criterio restrictivo de interpretación; no existe mientras no sea declarada por sentencia ejecutoriada.

Se cita: Casación de 30 de julio de 1948 G. J. Nos. 2064-2065 págs. 680 y 681; G. J. Tomo XCV, pág. 887 (b).

F.F.: arts. 1018, ord. 2 del art. 1025, 1030 y 1031 del C. Civil.

3) **ALBACEA:** a) Naturaleza y vigencia del cargo; b) responsabilidad en el desempeño de sus funciones; c) remoción por culpa grave o dolo y su trámite incidental, provocado por los herederos o el curador de la herencia yacente; d) Indignidad del albacea derivada de la remoción de su cargo por habersele probado, dolo en el cumplimiento de la gestión a su cargo. (Distinción entre la solicitud de indignidad de un heredero común contenida en el art. 1031 de C. C. frente a dicha indignidad del albacea, contenida en el art. 1357 ibidem). Se cita: G. J. Tomos XLIII, pág. 506; XXVII, 27 (a)

P.F.: arts. 1327, 1356, 1357 del C. C., art. 598 del C.P.C; art. 595 del C. P. C.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y Agraria. -Santafé de Bogotá D.C., dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Referencia: Expediente 4699

Sentencia No. 041

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha primero (1o.) de julio de 1993, adicionada por la de seis (6) de agosto siguiente, proferidas ambas por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario seguido por Dora Lucy Perilla de Piñeros, Myriam Aurora y Miguel Hernando Perilla Campos contra Alvaro Perilla Morales.

I. EL LITIGIO

1. Por escrito presentado el tres (3) de junio de 1985 ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá (folio 338 del cuaderno principal), reformado y adicionado el veintisiete (27) de enero de 1986 (folio 79 del segundo tomo del cuaderno principal), los demandantes presentaron demanda contra Alvaro Perilla Morales en su calidad de heredero universal y albacea con tenencia y administración de bienes en la sucesión de Marco Aurelio Perilla Morales, para pedir que sea declarado indigno de suceder al causante y, en consecuencia, que perdió el derecho a tener parte alguna en dicha mortuoria, quedando totalmente excluido de la misma. Como resultado de tal solicitud, pide se condene al demandado a restituir a favor de la sucesión ilíquida de Marco Aurelio Perilla Morales la totalidad de los bienes con acciones y frutos y a indemnizar a los interesados todos los perjuicios causados; se ordene la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio de los bienes relictos efectuados después de la inscripción de la demanda y, en fin, se condene al demandado a pagar las costas procesales.

Como fundamento de hecho de las anteriores pretensiones, los actores señalan que: a) Marco Aurelio Perilla Morales otorgó testamento abierto mediante escritura pública número 1783 del 27 de abril de 1981 autenticada por el Notario Sexto del círculo notarial de Bogotá, en el cual instituyó como heredero universal a su sobrino Alvaro Perilla Morales a quien, además, designó como albacea y le confió la administración y tenencia de los bienes. Ordenó así mismo que los dineros que se encontraban en caja o en cuentas de ahorro o corrientes, así como los ganados y

los créditos a su favor se dividieran en varios legados, entre los cuales están el asignar el 25% de dichos bienes a los actores Hernando y Aurora Perilla Campos y Dora Lucy Perilla de Piñeros y otro porcentaje igual a las personas necesitadas del municipio de Santa María (Boyacá); b) La demanda de sucesión fue presentada ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito de esta ciudad, por un apoderado designado para el efecto por el albacea aquí demandado y por Cecilia Perilla de Farfán, proceso en el cual el quince (15) de enero de 1982 aquél fue reconocido como heredero universal; c) El 31 de marzo siguiente el apoderado del albacea presentó bajo la gravedad de juramento inventario de los bienes correspondientes a la sucesión en el cual dolosamente se ocultaron la mayoría de los dineros, ganados y un crédito a favor de la sucesión, los cuales, según el testamento, corresponden a los legatarios. Afirman que el albacea denunció solamente la suma de \$414.360.98, pues suministró un valor ficticio de 53 cabezas de ganado, 4 bestias mulares y de los depósitos en cuentas en bancos, e incluyó un pasivo en contra de la sucesión por \$80.000; d) Dicen los demandantes que Alvaro Perilla Morales obró maliciosamente al no hacer las publicaciones que ordena el artículo 1342 del Código Civil, que no dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 1348 *ibidem*, y que trató de apropiarse de los legados continuando a una velocidad inusual el trámite de la sucesión para que no se presentara oposición a los inventarios, y elaborando un trabajo de partición que le permitía apropiarse de más de ocho millones de pesos (\$8.000.000), reservándose otra suma de los dineros inventariados y la posibilidad de tomar más para pagar deudas que aparecieran; e) Además de lo anterior, para disimular el fraude así consumado, tal como se lee a folio 95 del cuaderno I, el albacea pide autorización al juzgado para vender los ganados gordos que formaban parte del caudal relicto, cuando por aquella fecha ya había vendido más de 100 semovientes de propiedad de la sucesión, por un valor superior a los \$3.000.000. f) El demandante Miguel Hernando Perilla Campos fue reconocido como legatario dentro del proceso sucesorio el 15 de julio de 1982. El 15 de octubre de ese año el apoderado de los legatarios presentó inventarios adicionales por trece millones trescientos setenta y siete mil treinta pesos (\$13.377.030), los cuales fueron objetados por el albacea solicitando aclaraciones, adiciones y la exclusión de algunas partidas, creyendo equivocadamente que los legatarios carecían de las pruebas suficientes para demostrar el número de semovientes que de la sucesión se había vendido; g) Dentro del incidente de objeciones a los inventarios adicionales existen pruebas fundamentales del dolo del albacea; es el caso del interrogatorio de parte en el cual el demandado confesó la venta de algunos ganados por \$ 2.246.735, manifestando que ejercía el cargo de albacea desde la muerte de Marco Aurelio Perilla, cuando sólo solicitó tal reconocimiento el 22 de octubre de 1982 y donde también admitió que en ejercicio del cargo de albacea había tomado varias sumas de dinero, vendido ganado y era sabedor de la existencia de un crédito a favor del cau-

sante y en contra de Rafael Olmos. Así se demostró que Perilla Morales para el 31 de marzo de 1982, al presentar los inventarios, ya tenía en su poder más de \$ 4.500.000 que maliciosamente no incluyó en el inventario, así como tampoco lo hizo con los demás dineros y ganados de la sucesión de los que tenía conocimiento; h) Ante las pruebas presentadas en el incidente de objeción a los inventarios adicionales, el albacea tuvo que presentar, sin que se le solicitaran, cuentas de la administración desde el momento de la muerte de Marco Aurelio Perilla, en abierta contradicción con los inventarios; i) Se dice en la demanda que la prueba fundamental del dolo del albacea fue la autorización que éste le dio a Miguel Antonio Sánchez, un mes después de muerto el testador, para que vendiera 20 novillos de propiedad de la sucesión que tenía en aumento de cuya utilidad correspondía a la sucesión \$ 305.430 que a pesar de estar en poder del albacea no fue incluida en los inventarios; también se afirma que se quería apropiarse de 40 novillos que estaban en poder del mismo señor Sánchez quien, de conformidad con el testamento, había informado de su existencia al albacea, pero éste tampoco los incluyó en el inventario. Igualmente dice que en la inspección judicial realizada se pudo observar que en las fincas "Tosalla" y "La Argentina" existían 114 semovientes de propiedad del causante Marco Aurelio Perilla y que los señores peritos avaluaron en \$ 3.130.000; j) El heredero y albacea denunció penalmente al legatario Miguel Hernando Perilla por la venta de 36 novillos y otro sacrificado por orden de este último, manifestando bajo la gravedad del juramento que esos dineros pertenecían a la sucesión de Marco Aurelio Perilla, pero dolosamente no los había incluido en el inventario ni había dado cuenta de ellos; k) Los apoderados del albacea y de los legatarios Perilla Campos optaron por solicitar conjuntamente aprobación de los inventarios adicionales por la suma de ocho millones doscientos dieciocho mil novecientos noventa y tres pesos con cuarenta y tres centavos (\$ 8.218.993.43), excluyendo expresamente los bienes muebles avaluados en la inspección judicial, obteniendo la aprobación de los mismos el 28 de marzo de 1985. Señalan los legatarios demandantes que la diferencia abismal entre ese resultado final y los inventarios presentados inicialmente por el albacea (\$ 414.360.98), habla por sí sola para los fines que indica el artículo 1357 del Código Civil en tanto dispone que será removido el albacea por culpa grave o dolo y en este último caso, será asimismo sancionado con indignidad, perdiendo por lo tanto toda parte que pueda corresponderle en la sucesión.

Los anteriores hechos fueron adicionados posteriormente en lo que denominaron "reforma y adición" de la demanda (fl. 79, segunda parte del cuaderno principal), haciendo la siguiente precisión: Los actores son interesados en demandar "la indignidad del albacea" Alvaro Perilla Morales, por cuanto prosperando ésta, ellos heredarían en representación de su difunto padre Miguel Perilla Morales quien fue hermano legítimo del cau-

sante, es decir que demandan la declaración de la indignidad del albacea como sobrinos interesados y no como legatarios, y señalan nuevamente al art. 1357 del C. C. para decir que la legitimación para pedir remoción del albacea, la tienen los herederos y el curador de la herencia yacente, "pero la indignidad la puede solicitar cualquiera que demuestre su interés".

2. Surtida la notificación del auto admisorio de la demanda en su contenido inicial, de ella se corrió traslado al demandado quien en tiempo se opuso a las pretensiones deducidas y propuso como defensas las que denominó "carencia de derecho y por tanto de acción por parte de los demandantes", alegando que al momento de presentar los inventarios iniciales en la sucesión no existía información suficiente sobre los bienes del causante y que así mismo tampoco fueron exactos los inventarios adicionales presentados por los hoy actores, pero que todo ello pierde vigencia si se tiene en cuenta que en la actualidad "no existen discrepancias entre el albacea y los legatarios demandantes en cuanto hace a inventario o existencia de bienes de la sucesión de Marco Aurelio Perilla Morales toda vez que el acuerdo que autorizaron a sus respectivos apoderados para plasmar en un inventario adicional eliminó tales discrepancias"; "abuso del derecho por incumplimiento de los deberes y responsabilidad de las partes", toda vez que los legatarios en ningún momento colaboraron con el albacea para informarlo de los bienes del causante y que dentro del proceso sucesorio, hicieron uso de las correspondientes acciones procesales para hacer sus reclamos y solicitar correcciones, adiciones y supresiones a los inventarios, actividad que tuvo como resultado un acuerdo razonable que se plasmó en unos inventarios adicionales firmados en forma conjunta y que se encuentran aprobados; en fin, "cualquier otro hecho que enerve la acción y que resulte probado".

Y frente a los hechos nuevos introducidos con la reforma de la demanda, propone como excepciones las siguientes: "carencia de interés en la pretensión para la sentencia de fondo" por cuanto estima que en el caso de declararse indigno al demandado Alvaro Perilla, serían los herederos de éste quienes recibirían la herencia y no los del causante; "carencia de causa en la pretensión o falta de causa petendi" por cuanto en este caso no se dan los hechos constitutivos de indignidad de un heredero; e "incongruencia entre el objeto de la pretensión y su razón o fundamento", por cuanto, alegando que son interesados, los actores, con fundamento en el art. 1031 del C. C., solicitan la declaratoria de indignidad, más sin embargo los hechos que se aducen no hacen referencia a las causales que la determinan.

3. Ante la prosperidad de la excepción previa de inepta demanda propuesta por el demandado, apoyada en el hecho de faltar algunos de los documentos que demostraban la calidad alegada por los demandantes en la reforma de la demanda inicial, ésta fue inadmisible para ser subsanado

el defecto y ante el cabal cumplimiento de lo ordenado por parte del Juzgado, por auto del veinticinco (25) de mayo de 1988 se ordenó seguir el trámite regular del proceso.

4. Plantada la cuestión litigiosa dentro de los extremos que se dejaron reseñados, la primera instancia culminó con sentencia de fecha veintiséis (26) de enero de 1990 mediante la cual se declaró probada la excepción de "falta de legitimación en la causa por pasiva" y en consecuencia, se negaron las pretensiones de la demanda y se ordenó la cancelación de las medidas cautelares decretadas dentro del proceso, imponiéndole a la parte demandante la obligación de pagar los perjuicios causados y las costas.

Contra lo así resuelto interpuso recurso de apelación la parte demandante, motivo por el cual pasó el expediente al conocimiento de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá donde se surtió el trámite correspondiente incluso con la realización de la audiencia regulada por el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, habiendo terminado la segunda instancia con providencia del primero (1o.) de julio de 1993 por la cual se confirmó íntegramente la providencia impugnada, adicionada aquélla con la de seis (6) de agosto siguiente en el sentido de condenar en costas de la segunda instancia a la parte demandante por no haber alcanzado éxito el recurso de apelación interpuesto.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Luego de resumir como es de usanza las incidencias del proceso para concluir que es procedente decidir sobre el mérito del litigio, afirma el Tribunal que en el presente asunto, el causante que carecía de descendencia y ascendencia legítima y sin que le hubiera sobrevivido quien fuera en vida su cónyuge, podía disponer libremente de sus bienes y así lo hizo, designando en su testamento como heredero universal a un sobrino y beneficiando a otras personas con legados determinados; por lo tanto, estima el sentenciador que ese heredero universal designado además como albacea de los bienes relictos "es el único que puede invocar la calidad de representante del causante", condición de la que carecen los legatarios demandantes y que solamente podrían llegar a tener, en atención al vínculo de parentesco que los liga con el fallecido, si el testamento es declarado ineficaz o nulo, es decir, despojando de validez la expresa voluntad del causante para así, adquirir la calidad de herederos por representación de su padre, hermano del causante, o a nombre propio como colaterales de este último. "... Nadie ha refutado la voluntad testamentaria" dice la corporación sentenciadora y, por lo tanto, los legatarios demandantes no pueden despojarse a su arbitrio de esa condición que en cuanto tal y de acuerdo con la ley, mientras subsista la memoria testamentaria que los constituye como legatarios, su derecho se reduce a reclamar "... sus donaciones por causa de muerte".

Señala, pues, el *ad quem* que el vínculo que une a los legatarios con el albacea se limita a exigir esa asignación y pedir la rendición de cuentas de la administración de los bienes, pero no pueden desvincularse de tal condición para actuar a nombre de la herencia y obtener la remoción del albacea y su exclusión por indignidad, facultad restringida legalmente al heredero o al curador de la herencia yacente. Asevera el fallador que se deduce del conjunto de normas relativas al albaceazgo, que pueden actuar indistintamente legatarios y herederos (art. 1354) sólo para pedir "las debidas seguridades" de los bienes que tenga dicho mandatario, cuando exista justo temor de una inadecuada gestión, pero excluyen a los legatarios de las acciones que tiendan a ponerle fin al encargo del albacea (art. 1357) o solicitar la terminación de sus funciones (art. 1364), es decir que, como aquí sucede, carecen de legitimación en la causa para hacer valer pretensiones de la índole de las que constituyen el objeto de la demanda que al presente proceso le dio comienzo.

La sentencia apelada debe, entonces, recibir integral confirmación porque según queda dicho, frente al demandado que es heredero testamentario, y por lo tanto único sucesor universal del causante, los demandantes en su condición de legatarios, no pueden cambiar esa posición por la sola circunstancia de invocar el vínculo de parentesco que tienen con el testador, ya que el testamento los despojó válidamente de la vocación legal que de esa relación familiar emerge y ese acto de última voluntad, aun cuando el albacea sea destituido y declarado indigno por encontrársele responsable de dolo en su administración, no deja de producir los efectos que le son propios en orden a determinar el régimen de la sucesión.

Finalmente, en la sentencia complementaria sostiene el *ad quem* que el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil dispone que se condenará en costas a quien recurre en apelación cuando la sentencia impugnada sea confirmada en su integridad, como sucede en este asunto, y al respecto resolvió por ello condenar en costas de la segunda instancia a la parte apelante que no demostró la justificación de su inconformidad, aludiendo equivocadamente a la "parte demandada" al redactar la providencia visible a folios 60 a 62 del cuaderno 12 del informativo.

III. DEMANDA DE CASACIÓN Y CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cinco cargos formula la parte demandante contra la sentencia impugnada, los primeros cuatro acudiendo a la causal primera del recurso de casación que por requerir de similar motivación para su despacho, se estudiarán en conjunto, mientras que el último, referido al motivo contemplado en el numeral 3o. del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, por tener carácter procedimental se examinará delantadamente.

Cargo quinto

Acusa la providencia que combate de contener en su parte resolutiva disposiciones contradictorias, pues afirma que si se compara lo resuelto

en la sentencia del primero de julio de 1993 con la del seis de agosto siguiente, se encuentra "una clara contradicción" por cuanto en la adición se condena en costas a quien benefició la sentencia. Agrega que las providencias deben ser claras, precisas y lógicas y que sus resoluciones deben tener cumplido efecto y en el presente asunto "no se podría entender cuáles serían los criterios para la liquidación de costas en la segunda instancia tal como lo ordena el Tribunal en la sentencia".

SE CONSIDERA

En forma reiterada esta Corporación ha sostenido que la condena en costas impuesta a un litigante, considerada independientemente, no es susceptible de ser impugnada en casación, "...habida cuenta de (su) carácter subordinado y dependiente del sentido, motivación y alcance del fallo, por dejarse a la ponderación del juzgador o deber aplicarse por mandato legal ante la presencia del específico supuesto de hecho, según el sistema que acoge el ordenamiento; en fin, porque no constituye en sí un derecho de la parte para el obtener crédito por costas o exonerarse de la correlativa obligación, con independencia del resultado del juicio y de su intervención dentro de él" (Cas. Civ. nov. 27/87) (XII, 323; XXVI, 250; XLV, 305; I, 22; LXII, 723; LXXIV, 79; LXXXVI, 59; LXXXVIII, 524; CXLII, 145; LXXXV, 713, Cas. Civ. agosto 29/77, entre otras).

Este criterio, como fácilmente puede observarse, tiene plena aplicación ante los términos de la presente censura por cuya virtud se ataca la condena en costas cuyo cumplimiento, según el recurrente, resulta contradictorio con la decisión principal adoptada, olvidando que dicha condena no constituye uno de los extremos de la litis si se tiene en cuenta, cual es imperativo hacerlo, que la decisión adoptada al respecto proviene de claros preceptos de rango legal que dada su claridad, no admiten ni siquiera interpretación y su aplicación por parte del juzgador debe ser automática frente al contenido de decisión de la cual de cuenta determinada sentencia.

Pero no obstante lo anterior, no puede la Corte dejar de advertir que en la especie en estudio existe en realidad el error apunado en la censura que responde más bien a un lapsus calami, por cuanto la misma providencia señala en las consideraciones, citando incluso en forma acertada el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, que en sede de apelación y para el caso de sentencia confirmatoria, se debe condenar en costas al recurrente, sin que ello admita interpretación o modificación alguna, por lo cual debe entenderse que tratándose en este caso de la confirmación por completo de una sentencia absolutoria proferida en primera instancia, la condena en costas hecha en la parte resolutoria no puede referirse sino a los demandantes, aunque por un error material de referencia, en la parte dispositiva del proveído complementario se haga alusión a una parte distinta a aquella que indicó en las consideraciones como el sujeto pasivo de la respectiva obligación legal de pago.

Se sigue de lo anterior que el cargo no resulta próspero.

Cargo Primero

Acudiendo al numeral 1o. del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa la sentencia de ser violatoria, por interpretación errónea, del artículo 1357 del Código Civil.

Apunta el recurrente que la sentencia del Tribunal confunde indignidad con deshcredamiento, entiende que los demandantes actúan en nombre de la herencia y en ella se exige un juicio previo que despoje de validez al testamento para que los accionantes adquieran la calidad de herederos y, por ende, legitimación para ejercer la acción de la que da cuenta la demanda, consideraciones todas estas que, según dice la censura, pugnan con la recta interpretación del art. 1357 del Código Civil que no contempla lo que el *ad quem* denominó "deshcredamiento" y no permite concluir que sea un medio reservado legalmente para el heredero o el curador de la herencia yacente.

Para explicar lo que considera ha de ser esa debida interpretación del citado artículo por la cual propugna, anota el recurrente que convicto el albacea de culpa grave se justifica su remoción y se le puede exigir indemnización de perjuicios a los interesados, y si se da el caso de dolo, pierde por indignidad su cargo y sus otros derechos en la sucesión. Sostiene el recurrente con cita de varios pasajes tomados de expositores nacionales que transcribe a espacío, que los interesados a quienes el albacea debe indemnizar perjuicios deben ser quienes demuestren algún interés en la exclusión del indigno, como sería el caso de los legatarios y, finaliza su argumentación, señalando que el referido artículo 1357 tiene dos apartes separados con una "y" referidos así la remoción del albacea se da por culpa o por dolo, para indicar que en este último evento el juzgador debe declarar la indignidad, pronunciamiento de fondo que fue omitido en el fallo, a juicio del recurrente, por no haber sido entendida en forma correcta la citada norma.

Cargo Segundo

También tomando apoyo en la causal primera, denuncia la sentencia impugnada por violación directa debida a falta de aplicación del artículo 1031 del Código Civil e interpretación errónea de los artículos 1041, 1042, 1265, 1266, 1267, 1268, 1269, 1354, 1357, 1364 *ibidem*, 3o. y 8o. de la Ley 29 de 1982 y 598 del Código de Procedimiento Civil.

En desarrollo del cargo así presentado, explica su autor que "la indignidad ha sido considerada como una pena o sanción civil, impuesta por la ley contra un heredero o legatario, que ha cometido agravio al *de cuius* o a su memoria", y debe ser declarada en sentencia dictada en proceso "promovido por quien tenga interés en la exclusión del heredero o legata-

rio indigno". Concluye de lo anterior que, en el presente caso, los demandantes están legitimados para actuar en razón a su interés económico por cuanto la masa herencial quedaría vacante de heredero y los demandantes entrarían a heredar en representación de su padre Miguel Perilla Morales quien fue hermano legítimo del causante. En este entendido, considera el demandante que el tribunal al llegar a la conclusión sobre la falta de legitimación en la causa por activa debido a que los actores no tienen la calidad de herederos, dejó de aplicar el artículo 1031 del Código Civil al negarles a los demandantes la calidad de interesados, por haber entendido que solamente los herederos o el curador de la herencia yacente están habilitados para incoar la indignidad, es decir que al no aplicar dicha norma habló del desheredamiento a que se refieren los arts. 1265 y ss *ibidem*, e interpretó erróneamente los arts. 1354 y 1364 *ejusdem* por cuanto, según sus apreciaciones decisorias, limitó el interés de los actores a la exclusiva calidad de legatarios que sólo podían exigir al albacea las debidas seguridades para el cuidado y conservación de los bienes que administra.

Así mismo opina la censura que el sentenciador interpretó erróneamente las demás normas señaladas por haber entendido que los actores tenían que acudir a un proceso de impugnación de la validez del testamento para que se pudiera dar la representación de Miguel Perilla Morales, hermano del causante, y porque con el presente proceso jamás pretendieron remover el albacea, acción que si tienen los herederos o el curador de la herencia yacente por medio de un incidente dentro del proceso de sucesión.

Cargo Tercero

En igual forma que el anterior, denuncia el impugnante violación directa por interpretación errónea de los artículos 1144 y 1161 del Código Civil e interpretación errónea del art. 1357 *ibidem*.

Sostiene el impugnador que los dos artículos inicialmente citados no tienen relación con el caso *sub judice* y concluye que "si el Tribunal hubiera estudiado seriamente y no hubiese aplicado las normas mencionadas, junto con la errónea interpretación del artículo 1357, en que confundió remoción y desheredamiento con indignidad, otra sería la sentencia".

Cargo Cuarto

Por conducto de esta censura acusa la sentencia impugnada de ser violatoria de los artículos 1025, 1031, 1041 y 1357 del Código Civil y el 332 del Código de Procedimiento Civil, a consecuencia de error de hecho en la apreciación de la demanda.

Al respecto aduce que la demanda es clara y no se presta para diversas interpretaciones. Transcribe al efecto las pretensiones y afirma que

son diáfanos, y frente a la causa petendi manifiesta que se describió de manera precisa en 54 hechos tomados a su vez del acontecer dentro del proceso sucesorio de Marco Aurelio Perilla. Deduce de lo anterior que la solicitud de indignidad para suceder de Alvaro Perilla Morales, contenida en las pretensiones, fue apreciada erróneamente en la sentencia impugnada por cuanto a ello respondió con remoción del albacea, desheredamiento y reforma del testamento para señalar que había ilegitimidad en la causa por activa, "considerando falta de calidad de herederos en mis patrocinados para solicitar la remoción del albacea, cuando evidentemente se pretendía indignidad".

SE CONSIDERA:

1. Sabido es que la vocación a la herencia de determinada persona con la que otra pueda contar, además de la apertura de la sucesión entendida esta expresión con el alcance que le da el art. 1012 del C. Civil, presupone la concurrencia de un título en el cual dicho llamamiento pueda fundamentarse. Vale decir de una situación a la cual la ley le atribuye la aptitud suficiente para justificarlo en derecho, situación que como también se tiene por bien sabido, puede tener origen en el testamento, caso en el que se considera que aquella vocación deriva de la disposición voluntaria del causante, o en la ley, evento este último en el que la vocación se denomina "legal" y es por definición supletoria pues, por principio, opera en la hipótesis de que no medie disposición testamentaria eficaz del difunto cuyo contenido la excluya. Dicho en otros términos, según la legislación positiva imperante en el país hasta la fecha, se admiten dos títulos de vocación hereditaria —el testamento y la ley— que a diferencia de lo que ocurrió en el derecho romano clásico y al tenor de los arts. 1009, 1010 y 1052 del C. Civil dan lugar a dos tipos de sucesiones que de suyo no son incompatibles entre sí; y de esos dos títulos, la ley es subsidiaria como lo expresa con claridad meridiana el art. 1037 de la misma codificación, toda vez que su función es por norma general la de interponer cuando no existe o carece de valor la vocación originada en un acto de última voluntad del causante, haciendo de lado desde luego el supuesto de excepción en que por obra de preceptos que son de aplicación necesaria, la libertad de disposición testamentaria es restringida en beneficio de los asignatarios forzosos que señala el art. 1226 del C. Civil, supuesto éste en el que por ende predomina siempre la ley sobre el testamento en el sentido de que, apoyándose directamente en tales preceptos y en contra del querer del testador, podrán obtener dichos asignatarios el reconocimiento de la porción relicta intangible que en su favor ha reservado el ordenamiento jurídico.

Resumiendo, dentro del marco que por definición le corresponde a la sucesión denominada "legal" o "intestada", atendiendo de preferencia a los vínculos de carácter familiar la ley llama a recoger la herencia a una serie de parientes del causante, pero al propio tiempo, en desarrollo del

postulado de la autonomía de la voluntad privada imperante también en el ámbito sucesoral como lo indica el art. 1055 del C. Civil, autoriza a ese mismo causante para disponer de sus bienes de un modo distinto al que ella establece, facultad esta que según acaba de verse se encuentra sujeta a limitaciones de importancia. Y en este orden de ideas, preciso es hacer énfasis en que existiendo sin duda la posibilidad de que sean compatibles si se dan ciertas circunstancias, sin embargo y cual lo hizo ver con acierto la sentencia cuya infirmación aquí se persigue, los títulos sucesorales "ab intestato" son necesariamente excluidos por los que nacen "ex testamento" en tanto así lo imponga el contenido de un testamento eficaz contradictorio de los primeros, testamento que por consiguiente, para los fines de los respectivos llamamientos y dejando a salvo las reglas imperativas sobre asignaciones forzosas, tiene jerarquía prevalente y por ello, atendiendo a esta circunstancia, ha sostenido esta corporación aludiendo al carácter subsidiario de las normas de la sucesión intestada que "...en presencia de un testamento cuya validez presunta no ha sido enjuiciada, las normas legales que conceden vocación hereditaria a quienes no son legitimarios (art. 1240 del C. Civil) deben ceder para dar cabida a la voluntad del causante expresada en su memoria..." (G. J. L. CXLVIII, pág. 295), fijando de esta manera la orientación conceptual básica que, en la especie en estudio, tuvo en cuenta la corporación falladora para concluir con exactitud que a los aquí demandantes, instituidos como legatarios en el testamento del difunto Marco Aurelio Perilla Morales quien podía ordenar con libertad absoluta la distribución de sus bienes por no existir asignatarios forzosos, no les estaba permitido atribuirse la condición de herederos ab intestato sin antes despojar de efectos a la voluntad del testador impugnando el acto solemne que la instrumenta "...por cuanto -dice el Tribunal- únicamente anulando la expresa voluntad del causante adquirirán la calidad de herederos, bien por representación del padre hermano del de cujus, ocupando el quinto orden, o bien en nombre propio, en calidad de colaterales dentro del sexto orden hereditario....".

Siguiese de lo anterior, entonces, que la sentencia recurrida en casación no incurriría en error jurídico al decir en sus considerandos que, en orden a invocar la respectiva vocación hereditaria intestada -personal o por representación- derivada de los vínculos de parentesco existentes entre los legatarios aquí demandantes, el causante y uno de sus hermanos legítimos, y asimismo aducir aquella condición de herederos y no esta última para ejercer prerrogativas que a ella le son inherentes de modo primitivo cual ocurre, por ejemplo, con la de solicitar y obtener la destitución mediante providencia judicial de un albacea encontrado responsable de dolo en su gestión, era requisito indispensable dejar sin efecto primeramente la institución testamentaria a título singular con la que dichos legatarios fueron beneficiados, lo que lleva por fuerza a concluir que los cargos en que ese supuesto vicio se denuncia, en particular los dos primeros, carecen de fundamento en este punto específico.

2. De otra parte y con el fin de proseguir con el estudio de los cargos resumidos, conviene recordar aquí que no sólo porque la herencia no sea aceptada puede darse el caso de que los bienes del causante no lleguen a manos de sus sucesores. También existen en el derecho otro tipo de impedimentos sobrevinientes, derivados de determinadas actitudes adoptadas por estos últimos contra su causante o contra el testamento, y que constituyen por definición legal expresa y bajo el concepto general de indignidad, vicios o anomalías en la vocación sucesoral asignada que les impiden retener las asignaciones a ellos deferidas, materia esta acerca de la cual basta con señalar que a diferencia de la llamada incapacidad sucesoral, la indignidad no es asunto de incumbencia pública sino privada que hace referencia a la conducta indebida del indigno en tanto implique grave atentado contra el causante o un inexcusable olvido de sus deberes para con éste, apoyado por consiguiente en razones éticas o morales; su significado es, pues, el de una pena civil que no limita la libertad del testador al tenor del art. 1030 del C. Civil y tampoco afecta de invalidez originaria la donación, sino que apenas la hace impugnabile ya que de conformidad con el art. 1031 *ibidem*, la indignidad en ningún caso puede tenerse en cuenta de oficio y los jueces únicamente podrán apreciarla en virtud de la correspondiente acción de impugnación entablada por parte legitimada para hacerlo, todo ello en consonancia con reglas que esta corporación de vieja data compendió en los siguientes términos: "En general, se llama indignidad a la falta de mérito para alguna cosa; pero en el derecho civil se aplica especialmente esta expresión a los que, por faltar a los deberes con su causante, cuando éste estaba vivo o después de su muerte, desmerecen sus beneficios, y no pueden conservar la asignación que se les ha dejado, o a que tenían derecho por ley. Es, pues, una exclusión del todo o parte de la asignación a que ha sido llamado el asignatario por el testamento o por la ley, pronunciada como pena contra el que se ha hecho culpable de ciertos hechos limitadamente determinados por el legislador, como causales de indignidad. La indignidad es una exclusión de la sucesión: el efecto natural de ella consiste en que el interesado indigno es privado de lo que le hubiera correspondido en la mortuoria, sin esa circunstancia. Se dice que la indignidad es pronunciada como pena, para significar que es la sanción que la ley civil establece para el sucesor que ha ejecutado ciertos actos, y como sanción que es, no puede aplicarse sino mediante un juicio previo, en que se comprueba que aquél se ha hecho acreedor a ella, por haber incurrido en alguna de las faltas que la ley enumera como causales de indignidad (artículo 1031 del C. C.). Nuestro código civil señala como norma general que 'será capaz y digna de suceder toda persona a quien la ley no haya declarado incapaz e indigna' (artículo 1018 del C. C.). La regla, es pues, la capacidad y la dignidad. (...). Las causales no son otras que las limitativamente consignadas como tales en los preceptos sustantivos que las configuran. La persona que pretenda que se declare indigno a un asignatario debe, pues, demostrar que se ha ejecutado determinado hecho, que configura cierta

situación jurídica, la cual está señalada en la ley como causal de indignidad. Exigiendo a la vez, el legislador, para ciertos casos (ordinal 2o. del artículo 1025 del C. C.) determinada clase de prueba, la situación jurídica correspondiente ha de establecerse en la forma prescrita. (...). Hay que recordar que, siendo la declaración de indignidad, una sanción impuesta al asignatario de ciertos hechos, debe interpretarse con criterio restrictivo..." (Cas. Civ. 30 de julio de 1948 G. J. Nos. 2064-2065 págs. 680 y 681), agregando en oportunidad posterior que la "indignidad para recibir asignación testamentaria proviene de las causas taxativamente señaladas en la ley y puede presentarse tanto en la sucesión testada como en la intestada y comprende lo mismo las herencias que los legados. Pero la indignidad cuyo estatuto obedece al interés privado de los particulares, no existe, para los efectos de la ley, mientras no sea declarada por sentencia ejecutoriada (C. C., art. 1031)" (G. J. Tomo XCV, pág. 887).

3. En materia de administración de los bienes sucesorales el art. 1327 del Código Civil se refiere a los ejecutores testamentarios o albaceas como aquellos a quienes el testador otorga el encargo de hacer ejecutar sus disposiciones de última voluntad y siguiendo tal linamiento el legislador también reglamentó, tanto en el texto anterior, vigente hasta 1971, como en el actual del artículo 595 del Código de Procedimiento Civil, la administración de los bienes herenciales desde la apertura del proceso de sucesión hasta cuando quede ejecutoriada la sentencia aprobatoria de la partición o adjudicación, señalando en primer lugar, que "la tendrá el albacea con tenencia de bienes", cargo acerca de cuya naturaleza dijo la Corte: "El albacea o executor testamentario es la persona a quien el testador encarga de asegurar la ejecución exacta de su última voluntad, y tiene, con respecto al testador, el carácter de un mandatario póstumo, y con respecto a los herederos el carácter de un super vigilante que en ciertos casos puede substituirse a ellos para ejecutar directamente la voluntad del testador y, al mismo tiempo, el carácter de un mandatario con la particularidad de que deriva sus poderes del testador y sin perjuicio de que tales poderes tengan efectos con relación a los herederos. Con respecto a los acreedores y a los legatarios y beneficiarios en general de las disposiciones testamentarias, el albacea es un defensor y en cierto modo un representante". (G. J. XLIII, pág. 506), y haciendo alusión al cumplimiento de las funciones que son propias del albaceazgo, también tiene sentado la jurisprudencia que "El cargo entra en vigor, como cualquiera otra disposición testamentaria, desde el momento de la muerte del testador; y la administración empieza desde que el executor testamentario acepta expresa o tácitamente. No es exacto que el desempeño del albaceazgo no puede comenzar sino con el reconocimiento judicial del cargo y desde la notificación de la providencia correspondiente" (G. J. XXVII. 27).

Y, en pos de los principios rememorados en el párrafo precedente, dispone la ley que en el desempeño de sus funciones, el albacea está obligado a

administrar los bienes sucesorales y disponer de los mismos siguiendo con absoluta fidelidad las pautas fijadas para el efecto por el testador, respondiendo en el cumplimiento de sus deberes hasta la culpa leve (art. 1356 C. C.). A su turno, el artículo 1357 *ibidem* establece que el albaceaazgo termina con la remoción del albacea por haber incurrido en culpa grave o dolo, decretada judicialmente luego de surtir un incidente (art. 598 C. de P. C.) en el respectivo proceso de sucesión, provocado por los herederos o por el curador de la herencia yacente; dispone dicha norma, además, que en caso de dolo el albacea removido se hará indigno de tener en la sucesión parte alguna, sanción esta que es lógica desde todo punto de vista, primero porque es consecuencia del principio inconcuso de que no debe ejercer función ni desempeñar cargo debido por encima de cualquiera otra consideración a la confianza del testador, el albacea que por ociosos engañosos o fraudulentos no se hace merecedor de ella y evidencia por añadidura que carece de la condición esencial a la que es de imaginarse se debió su nombramiento, y en segundo lugar porque es de elemental sentido común que no puede ser ejecutor de la voluntad del difunto y menos aun heredarlo, quien maliciosamente contraría la voluntad de este último. Así, pues, la gravedad de la falta debe ser analizada por el juez en el citado incidente cuya conclusión será la destitución del albacea cuando se haya logrado demostrar que existió culpa grave en su gestión, y si además se establece que incurrió en dolo en la ejecución del testamento o en la administración de la herencia, será declarado indigno de suceder al causante previo el proceso correspondiente iniciado a instancia de parte legitimada de acuerdo con la ley para hacerlo, convirtiéndose así en una causal más de indignidad la del albacea que haya sido removido del cargo por habérsele probado, dolo en el cumplimiento de la gestión a su cargo.

En síntesis, de conformidad con los arts. 1356 y 1357 del C. Civil leídos en armonía con el art. 1031 de la misma codificación y el art. 598 del Código de Procedimiento Civil, los mandatos legales al tenor de los cuales deben ser resueltos litigios con características similares a las que ofrece el que dio origen al presente proceso, bien pueden articularse en el siguiente esquema básico cuyo detenido análisis, como más adelante se verá, permite concluir que la impugnación ahora en estudio, expresada en los cuatro cargos reseñados, es infundada y por lo mismo no puede alcanzar los propósitos infirmatorios que la inspiran.

a) En primer lugar, el albacea en el cumplimiento del encargo conferido, ha de ajustarse a las instrucciones recibidas del testador y a las normas rectoras que configuran su cometido, debiendo por lo tanto hacer todo lo que en este ámbito concreto haría un buen padre de familia, habida cuenta que su responsabilidad parte de la culpa leve en adelante. Por este grado de culpa resulta obligado a indemnizar perjuicios pero de suyo el mismo no justifica la remoción.

b) La segunda regla por destacar es que si el albacea incurre en culpa grave, además de comprometer su responsabilidad patrimonial, puede ser removido por determinación judicial tomada dentro del marco procesal adecuado que es el que señala con claro sentido restrictivo el art. 598 del Código de Procedimiento Civil y a instancia de parte interesada (herederos o curador de la herencia yacente).

c) Y en fin, si el albacea incurre en dolo al realizar su gestión y por ello, luego de surtido el trámite procesal que acaba de indicarse, es removido por obra de las pruebas que justifican tal determinación, además de la condigna responsabilidad por daños que cabe deducirle, se hace indigno de suceder al causante con todas las consecuencias que una situación de esta naturaleza acarrea, lo cual significa, en pocas palabras, que mientras no se configure en términos de derecho esa infracción civil una vez agotado en la respectiva mortuoria el trámite incidental tantas veces mencionado y, por consiguiente, no se haya producido la remoción judicial del albacea, la declaración de indignidad respecto de este último no es legalmente posible.

4. Aplicando lo anterior al caso litigioso que hoy ocupa la atención de la Corte, se encuentra que las pretensiones de la demanda individualmente consideradas se refieren inicialmente a la solicitud de declaratoria de indignidad de un heredero, aunque trae como peticiones consecuenciales las que el art. 1357 del Código Civil dispone como derivadas para el albacea cuando es removido de su cargo por incurrir en dolo; por otro lado, la "causa petendi" se refiere única y exclusivamente a críticas que se hacen al demandado en el desempeño de su función de albacea, llegando a citar expresamente, en el último hecho de la demanda inicial, al referido art. 1357. Así las cosas, a efecto de que las pretensiones no resulten vacías o inocuas del todo, tenían por fuerza que ser entendidas en el sentido de que la indignidad a la cual se refieren es la que se deriva para el albacea que haya sido removido de su cargo por habérselo demostrado dolo en el cumplimiento de sus funciones.

Pero no obstante el anterior empeño interpretativo indispensable en orden a encontrarle sentido a la demanda, debe advertirse, en primer lugar, que dicho trámite por prescripción imperativa de la ley debe adelantarse como incidente en el proceso de sucesión (art. 598 C. P. C.), provocado por los herederos o el curador de la herencia yacente, según lo dispone el art. 1357 del Código Civil, citado expresamente en la demanda, como se dejó apuntado, tanto en los hechos como para sostener las pretensiones consecuenciales, sin que se pueda ahora, gracias a un artificioso argumento de texto, desatender la específica legitimación prevista en la ley para solicitar la remoción del albacea cuando éste ha sido declarado responsable por dolo, y la consecuente indignidad para heredar, desconociendo el contenido de aquél libelo inicial, al alegar que lo que se solicitaba no era la remoción del albacea sino su indignidad, pasando por alto

que ambos conceptos no se pueden dividir, ni tampoco el citado artículo, como si se tratase de cosas por completo independientes, habida cuenta que se reitera, *esta última sanción es sólo un efecto de la remoción decretada en el susodicho trámite incidental, cuando dentro del mismo se ha demostrado la conducta dolosa que le es atribuida al albacea.*

Así las cosas, dejando en claro que no puede desagregarse a gusto de cada cual la solicitud de remoción del albacea por dolo en el desarrollo de su función de la declaración de indignidad que la prosperidad de tal solicitud encierra, ello con el objeto de que ésta, en su integridad jurídica, sea ventilada en forma independiente, sometiéndola así al régimen contemplado por la ley para los casos comunes de indignidad, debe tenerse en cuenta que los demandantes son legatarios sin que exista, ni pueda existir en vigencia del testamento, modificación de tal calidad a la de heredero, y por lo tanto están legitimados para solicitar la declaratoria de indignidad de otros sucesores en la medida en que demuestren interés atendible en hacerlo, mas no así la del albacea si se tiene en cuenta que por expresa disposición legal, tal sanción para este último debe estar precedida de su remoción judicial producida en incidente en el que se haya demostrado el dolo, y a solicitud exclusiva de los herederos o del curador de la herencia yacente.

En este entendido, dejando establecida la clara distinción entre la *solicitud de indignidad de un heredero común contenida en el art. 1031 del C. C. frente a la indignidad del albacea derivada de la destitución de su cargo por causa del dolo en que incurrió, contenida en el art. 1357 ibidem*, no resulta valedera la acusación del casacionista de que el Tribunal interpretó erróneamente el art. 1357, ni mucho menos que la falta de aplicación del 1031 ponga de manifiesto otro desacierto jurídico, como tampoco lo es que hubiese existido una inteligencia errónea de la demanda, por cuanto como se indicó, era la única forma de apreciarla para que tuviera algún sentido y resultaran concordantes las pretensiones con las circunstancias de hecho que se expresaron para apoyarlas.

Se sigue de lo anterior que los cargos primero, segundo, tercero y cuarto no pueden prosperar.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia que en el proceso de la referencia, fechada el primero (1o.) de julio de 1993 y adicionada el seis (6) de agosto siguiente, dictó la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Las costas en casación son de cargo de la parte recurrente. Tásense en su oportunidad.

Cóplese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

INCIDENTE DE REGULACION DE PERJUICIOS / COSTAS / PERJUICIOS / REVISION - Perjuicios

El concepto de Costas se refiere al "valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados... y las agencias en derecho que fije el magistrado ponente o el juez..." art. 393-2º. C.P.C.- éstas, a su vez, deben ser fijadas de manera objetiva con aplicación de las tarifas y bajo las consideraciones consagradas en la regla 3ª. De esa misma disposición son objetables y el trámite de su liquidación se encuentra previsto en las reglas subsiguientes. En cambio el concepto de perjuicios cubre otra clase de menoscabos patrimoniales, exógenos a la realización del proceso en sí mismo considerado, que hubiesen podido sufrir las partes con ocasión del recurso de revisión que haya sido declarado infundado: su liquidación debe hacerse por el trámite incidental, cual lo prevé el artículo 384; distinto y aparte del trámite que la ley procesal señala para liquidar las costas judiciales. No le es dable a la parte beneficiada con tales condenas involucrar en la liquidación de perjuicios aspectos propios de las costas, como ocurre con el reconocimiento de los gastos de abogado o "agencias en derecho"; como tampoco sería permisible dar cabida en la liquidación de costas a la incorporación de perjuicios ajenos a los gastos judiciales o del proceso.

Igual sentido: autos de 4 de agosto de 1981 y 13 de mayo de 1988.
F.F.: arts.393-2, 384 inciso final del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y Agraria.- Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve (21) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Ref. Expediente No. 5237

Auto No. 178

Decídese el incidente de regulación de perjuicios de que trata el inciso final del artículo 384 del C. de P. C., promovido por la señora Ana Isabel Pérez de Clavijo.

ANTECEDENTES

1. La señora Ana Isabel Pérez de Clavijo actuó como demandada en el trámite del recurso extraordinario de revisión que le instauró el señor David Salomón Castro, el cual se declaró infundado mediante sentencia de la Corte dictada el 4 de diciembre de 1995, entre cuyos ordenamientos dispuso *"condenar al recurrente al pago de costas y perjuicios. Para el pago téngase en cuenta la caución prestada y liquídense los perjuicios mediante incidente"*.

2. La condena en costas fue liquidada en la suma de \$ 1.200.000.00, suma igual a la fijada por conceptos de agencias en derecho; dicha liquidación no fue objetada por ninguna de las partes y en tal virtud fue aprobada por auto dictado el pasado 20 de enero (C. de la Corte, folios 104, 105 y 106).

3. Posteriormente, la beneficiaria de la condena al pago de perjuicios promovió el presente incidente, mediante escrito en el cual los estimó en la suma de \$ 2.250.000, correspondiente al pago de honorarios que la demandada en revisión le pagó al Dr. Jesús María Guzmán Satiz, quien inicialmente la representó como su apoderado judicial, en los términos que habían convenido en el contrato de servicios profesionales.

4. Aduce el nuevo apoderado de la señora Ana Pérez de Clavijo que el pago de tales honorarios debe tenerse como liquidación de perjuicios, dado que *"Por la terminación de la gestión encomendada y, especialmente, por la necesidad de retirarse de la ciudad el Dr. Jesús María Guzmán Satiz dio por terminado el contrato de honorarios, solicitó a su cliente el pago de los honorarios..."*, otorgándole el paz y salvo correspondiente; agrega que accedió a hacer el pago por considerar que el trabajo profesional desplegado *"fue atento y eficaz, al igual que el cuidado y vigilancia del procedimiento"*.

5. Para demostrar los hechos alegados, se presentaron los siguientes documentos: el contrato de servicios profesionales y los recibos de pago expedidos por el mencionado abogado contratante; los cuales se incorporaron como pruebas.

6. Surtido el trámite del incidente, en el cual la contraparte guardó silencio, corresponde decidir lo que sea del caso.

SE CONSIDERA

1. Sea lo primero advertir que no se pueden identificar, ni, por ende, confundir, los conceptos de costas y perjuicios, a efectos de obtener la liquidación de las condenas que sobre unas y otros se profiere en la sentencia que declara infundado el recurso de revisión con fundamento en el artículo 384 del C. de P.C.

2. A ese respecto tiénese en cuenta que:

a) Cuando en el trámite del recurso extraordinario la ley exige que el recurrente otorgue una caución, ésta, según el artículo 383 del C. de P.C., debe servir entre otras finalidades, "...para garantizar los perjuicios que [el recurrente] pueda causar a quienes fueron partes en el proceso en que se dictó la sentencia, las costas, multas...": distinción reiterada en el artículo 384, *in fine*, al disponer que "Si se declara infundado el recurso, se condenará en costas y perjuicios al recurrente".

b) El concepto de costas se refiere al "valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados... y las agencias en derecho que fije el magistrado ponente o el juez..." -artículo 393-2a C. de P.C.-; éstas, a su vez, deben ser fijadas de manera objetiva con aplicación de las tarifas y bajo las consideraciones consagradas en la regla 3a. de esa misma disposición. Son objetables y el trámite de su liquidación se encuentra previsto en las reglas subsiguientes.

c) En cambio el concepto de perjuicios cobija otra clase de menoscabos patrimoniales, exógenos a la realización del proceso en sí mismo considerado, que hubiesen podido sufrir las partes con ocasión del recurso de revulsión que haya sido declarado infundado; su liquidación debe hacerse por el trámite incidental, cual lo prevé el citado artículo 385; distinto y aparte del trámite que la ley procesal señala para liquidar las costas judiciales.

d) Dada la distinción clara y evidente que existe entre la condena en costas y perjuicios: por su objeto, trámite y liquidación, no le es dable a la parte beneficiada con tales condenas involucrar en la liquidación de perjuicios aspectos propios de la de costas, como ocurre con el reconocimiento de los gastos de abogado o "agencias en derecho", que, como gasto que atañe con la realización del proceso, debe ser concretado de la manera y por el procedimiento legalmente establecido en el artículo 393 del C. de P.C.; como tampoco sería permisible dar cabida en la liquidación de costas a la incorporación de perjuicios ajenos a los gastos judiciales o del proceso.

3. Sobre el particular y en orden a situar el asunto por fuera del marco de la regulación de perjuicios, ha dicho la Corte que el segundo inciso del numeral 3° del artículo 393 del C. de P.C. obliga a entender que: "...la fijación de agencias en derecho sólo puede ser objetiva dentro del respectivo traslado de la liquidación de costas, de donde se sigue que su cuantía no puede después ser materia de discusión en el incidente de regulación de perjuicios...", añadiendo que "...si el fallador señala el monto de las agencias en derecho y éste no se objeta en la oportunidad indicada antes, tal regulación se hace definitiva y, por tanto, obligatoria para las partes...". (Autos de 4 de agosto de 1981 y 13 de mayo de 1988).

4. En ese orden de ideas, fluye patente que no puede hacerse el reconocimiento de perjuicios que ahora reclama la señora Ana Pérez de Clavijo, toda vez que versa sobre los honorarios de abogado pagados por ella convencionalmente, los cuales no pueden incluirse en el rubro de perjuicios, según lo explicado anteriormente. De otra parte, el gasto judicial o propio del proceso que la incidentalista asimila indebidamente a daños padecidos con ocasión del recurso de revisión, ya le fue reconocido en la forma, términos y cuantía debidos, dentro del trámite de liquidación de costas, nunca objetado por ella; por ese concepto, nada más puede reclamar.

5. En fin, no alegado ni demostrado ningún otro perjuicio, se definirá negativamente el presente incidente.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

1o. No fijar suma alguna por concepto de perjuicios en favor de la señora Ana Isabel Pérez de Clavijo, a propósito del incidente de regulación de los mismos que ésta propuso con apoyo en la sentencia de revisión y del artículo 384 del C. de P.C.

2o. Sin Costas en el incidente, por cuanto no aparecen causadas.

Cópicse y notifíquese

José Antonio Castillo Rugles, Nicolás Bechara Simancas, (en Permiso)
Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Puigetta, José Fernando
Ramírez Gámez, Rafael Romero Sierra (en permiso).

**RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Actividad
Peligrosa / PERJUICIO MATERIAL - Prueba / DAÑO
GENÉRICO / ALIMENTOS / CONCURRENCIA DE CULPAS**

1) a) *Tratándose de perjuicios materiales, algunos de ellos, como los gastos de entierro y otros de notoria evidencia que surgen como consecuencia ordinaria del fallecimiento, se demostrarán genéricamente con la prueba del parentesco y la defunción, siendo por lo tanto suficiente para justificar y fundar una condena en abstracto, como lo admitiera esta Corporación en sentencia del 5 de septiembre de 1978 (G. J. Tomo CLVIII, págs. 197 y 198). Y en cuanto toca con el daño material genérico, consistente en el perjuicio económico sufrido por la muerte de quien dependía económicamente, su prueba queda suficientemente establecida con la demostración de la relación jurídica pertinente que unía al recurrente con el causante y la infracción de la misma con su muerte, lo que se cumple satisfactoriamente, en caso de ciertos familiares, de un lado, con las pruebas pertinentes de la relación familiar (estado civil de hijo, padre o madre, etc.) que otorga el derecho legal y genérico a alimentos frente al difunto y de la capacidad económica y dependencia efectiva de subsistencia de este último, que demuestran genéricamente un derecho de subsistencia; y del otro, con la prueba del fallecimiento, que por sí mismo afecta y pone fin a dicho derecho, dado su carácter personalísimo, con el consecuencial detrimento económico para la citada subsistencia personal. Con ello queda demostrado genéricamente el referido daño material, sin perjuicio de ser desvirtuada su existencia por el victimario (v. gr. por inexistencia real de los alimentos o de dependencia económica del difunto); para luego ser concretado o determinado en su extensión mínima, menor o mayor en el procedimiento liquidatorio posterior, con base en las pruebas de su cuantía que sean del caso. Es la demostración de la lesión en abstracto 'de un derecho surgido de una relación de interés con la víctima' (Sentencia de 18 de octubre de 1967)" (Sentencia 282 del 8 de agosto de 1988). b) Al estar gozando -cónyuge o los parientes próximos- de su derecho de alimentos del causante, el fallecimiento de este último, al suprimirle la capacidad de ingreso patrimonial, también le afecta ese derecho por la imposibilidad consecuencial para obtener su satisfacción. De allí que se encuentren legitimados artí-*

variente para reclamar dicha indemnización, debiendo demostrar los supuestos de hecho que sirvan de sustento al derecho lesionado y la capacidad de sostenimiento del fallecido. Por ello corresponde a quien desconoce la legitimación la demostración no sólo del hecho del incumplimiento de los alimentos sino también de la extinción futura de dicho derecho o la imposibilidad absoluta de su satisfacción.

Igual sentido: G. J. CLVIII, págs. 197 y 198 (n).

F.F.: aris. 411, 2341, 2342, 2343, 2356 del C.C.

2) Si bien la responsabilidad civil por actividad peligrosa permite su exoneración en casos de culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor, caso fortuito o intervención de un elemento extraño (G. J. Tomo CII, pág. 108), no lo es menos que la legislación también admite su reducción, pues cuando quiera que concurren la culpa de la víctima y la culpa del aulor del daño, la indemnización a cargo de éste ha de disminuirse en relación directa con la culpa de aquél, pues existe en tal evento coautoría del daño y, por consiguiente, la responsabilidad de suyo, ha de ser distribuida entre ellos.

(3) En carretera, lo normal es que los vehículos se desplacen unos detrás de otros y, por ello no pugna al entendimiento la posibilidad de que quien va detrás de otro, pueda golpearlo, especialmente si se avanza a gran velocidad, lo que puede evitarse dándole cumplimiento a las reglas de tránsito y asumiendo los comportamientos que recomiendan la conducción responsable).

PRESUNCION DE LEGALIDAD Y ACIERTO / AUTONOMIA DEL JUZGADOR / ERROR DE HECHO - Evidencia / TESTIMONIO - Grupo de testigos

1) Discreta autonomía del juzgador de instancia en la valoración probatoria. Las sentencias recurridas en casación, llegan a la Corte revestidas de las presunciones de legalidad y acierto, de manera tal que al impugnador lo grava la ley con la carga de destruirlas, para la prosperidad de las acusaciones que contra ella erija.

2) La acusación de la sentencia por error de hecho en la apreciación de las pruebas, se ve exlida a que además de la infracción formal han de señalarse los medios ignorados, tergiversados o supuestos, y, "comprobarse la contraevidencia y su ingiijo cierto en el sentido de la decisión, adoptada en virtud de tales trastornos. La evidencia del error fáctico consiste en que surja al primer golpe de vista, que se imponga a la mente con la sola comparación entre la sentencia objeto del recurso extraordinario y lo que aparece en el expediente; es inconcebible cuando el resultado que se censura es producto de una

labor de sopesar distintas posibilidades, que termina con la escogencia de la más probable, sin que ninguna de ellas esté plenamente contradicha con otras pruebas del proceso.

F.F.: arts. 368, numeral 1 y 374, numeral 3 del C.P.C.

3) El sentenciador, frente a la existencia de dos grupos de testigos acogió lo dicho por uno de ellos, que, a su juicio, le mereció mayor credibilidad, es decir, ejerció la función de apreciación de las pruebas para formar su convicción sobre lo debatido en el proceso seleccionado del acervo probatorio aquellos medios que, en su concepto, son mayormente convincentes, lo que descarta la existencia de un error de hecho pues, "cuando exista duda acerca de una cuestión de hecho originadas de las pruebas mismas que se han aducido, no puede decirse que el Tribunal incurra en error evidente en la apreciación de las pruebas al aceptar unas de ellas para resolver la cuestión" (G. J. T. XLV, Pág. 233).

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y Agraria. -Santafé de Bogotá, D. C., junio veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y seis (1996)

Magistrado Ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta.

Referencia: Expediente 4662

Sentencia No. 042

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga -Sala Civil-, el 30 de julio de 1993, en el proceso ordinario iniciado por Alix Marina Quiñones Aceros en su propio nombre y como representante legal de su hija menor Lizeth Karina Niño Quiñones y por Pedro Quiñones Gómez contra la empresa Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda. -Copetrán- y Jesús María Jaimés.

I.- ANTECEDENTES

1.- Mediante demanda que obra a folios 55 a 61 del cuaderno No. 1, Alix Marina Quiñones Aceros, en su propio nombre y como representante legal de su hija Lizeth Karina Niño Quiñones y Pedro Quiñones Gómez, convocaron a un proceso ordinario de mayor cuantía a la empresa Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda. -Copetrán- y a Jesús María Jaimés, para que surtida su tramitación, se declarase a los demandados "civilmente responsables en forma solidaria", por la muerte de Edelberto Niño Granados, y las lesiones personales sufridas por Pedro Quiñones Gómez, como consecuencia de un accidente de tránsito acaecido el 27 de

juno de 1986, en el cual el vehículo de placas XK-5842, de propiedad del segundo de los demandados y afiliado a la empresa referida, atropelló a los señores Edelberto Niño Granados y Pedro Quiñones Gómez. Impetran además los demandantes que, en consecuencia, se condene a los demandados al pago de los daños y perjuicios materiales y morales causados a Alix Marina Quiñones y a Lizeth Karina Niño Quiñones, en cuantía de \$ 7.000.000 por lucro cesante y daño emergente y, a pagar a Pedro Quiñones Gómez, por perjuicios morales la suma de \$ 800.000, más la corrección monetaria a que hubiere lugar sobre las cantidades que fueren condenados a pagar los demandados a la parte actora.

2.- En resumen, como fundamentos fácticos de las pretensiones referidas, se expusieron por los demandantes los siguientes:

2.1.- El 27 de junio de 1986, aproximadamente a las diez y media de la mañana, transitaban en dirección sur a norte por la autopista que de Floridablanca conduce a Bucaramanga, los señores Edelberto Niño Granados y Pedro Quiñones Gómez, quienes se desplazaban sobre el carril izquierdo en una motocicleta Kawasaki 175 modelo 1980, de placas PCN-03, cuando en forma intempestiva fueron atropellados por detrás, por el bus de placas XK-5842, afiliado a la empresa Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda. -Coptrán-, que se desplazaba a gran velocidad, a consecuencia de lo cual el conductor de la motocicleta mencionada, Edelberto Niño Granados falleció allí mismo, luego de ser arrastrado aproximadamente 25 metros y el pasajero Pedro Quiñones Gómez sufrió heridas de gravedad.

2.2.- El conductor del bus causante del accidente fue condenado por el Juzgado Quinto Superior de Bucaramanga, mediante sentencia de 3 de octubre de 1988, por el homicidio causado en la persona de Edelberto Niño Granados y las lesiones personales de que fue víctima Pedro Quiñones Gómez y, además, se le impusieron las sanciones correspondientes por las autoridades de tránsito.

2.3.- Al momento de su muerte Edelberto Niño Granados tenía la edad de 31 años, cinco meses y seis días, pues había nacido el 21 de enero de 1955; se encontraba casado con Alix Marina Quiñones Aceros; era el padre de Lizeth Karina Niño Quiñones, nacida el 12 de abril de 1985 y se desempeñaba como empleado de la Empresa Electricadora de Santander, en el cargo de operador de subestación, categoría C-9 del escalafón interno de esa empresa.

2.4.- A raíz del fallecimiento inesperado de Edelberto Niño Granados su esposa y su hija ya mencionadas, han sido privadas de las prestaciones económicas y del apoyo moral y social que en vida les prodigaba el *de cuius*. Por ello, los perjuicios morales a ellas causados por ese hecho, se calculan en la suma de \$ 2.000.000.

2.5.- El valor de los perjuicios materiales sufridos por Pedro Quiñones Gómez en el accidente de tránsito aludido, le fue pagado a éste "por la Empresa donde laboraba", razón por la cual en este proceso solamente reclama el pago de los perjuicios morales por la parte demandada.

3. Surtilida la notificación del auto admisorio de la demanda a los demandados, la Empresa Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda. -Copetrán, le dio contestación en escrito visible a folios 74 a 76 del cuaderno No. 1, en el cual se opone expresamente a la prosperidad de las pretensiones, afirma no constarle algunos hechos y pide que se prueben los restantes. Además propone como excepciones de mérito las que denomina "culpa exclusiva del conductor de la motocicleta", "inexistencia de la obligación", "petición de modo indebido", pretensión de "doble indemnización" y "enriquecimiento sin causa".

4.- Por su parte el demandado Jesús María Jaimes, le dio contestación a la demanda, también con oposición a las pretensiones de la parte actora y respecto de los hechos, afirmó que el accidente fue causado por culpa exclusiva del conductor de la motocicleta, señor Edelberto Niño Granados, quien en forma imprudente, al tratar de sobrepasar a una camioneta que también transitaba por la vía se atravesó de un momento a otro al bus de placas XK 5842, afiliado a Copetrán.

5.- Igualmente como quiera que el demandado Jesús María Jaimes efectuó llamamiento en garantía a la Compañía Aseguradora Colseguros S. A., en escrito separado y al momento de darle contestación a la demanda (fls. 1 y 2, C-3), aceptado éste, la citada compañía le dio contestación, como aparece a folios 10 y 11 del mismo cuaderno. En él, acepta la ocurrencia del accidente y ser aseguradora de la responsabilidad civil en que pudiere incurrirse en el desarrollo de la actividad transportadora con el vehículo de placas XK-5842, pero manifiesta que en caso de que la parte demandada fuere condenada conforme a lo pedido, se tenga en cuenta que Colseguros S. A. solamente se encuentra "obligada a pagar hasta la concurrencia de las sumas estipuladas en la póliza de seguro respectiva", sin que pueda ser sujeto de otras condenas.

5.- Cumplida la tramitación propia de la primera instancia, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga, dictó sentencia el 9 de diciembre de 1992 (fls. 149 a 167, C-1), en la que declaró civilmente responsables a los demandados "de los perjuicios derivados del fallecimiento del señor Edelberto Niño Granados y de las lesiones al señor Pedro Quiñones Gómez", en el accidente de que da cuenta la demanda y, en virtud de ello los condena, en forma solidaria a pagar a la menor Lizeth Karina Niño Quiñones, la suma de 6.657.491 "por lucro cesante" y \$ 1.000.000 "por perjuicio moral subjetivo"; la suma de \$1'000.000 por perjuicios de la misma índole causados a Alix Marina Quiñones y la de \$ 800.000 por el

misimo concepto a Pedro Quiñones Gómez. Además, condena a Colseguros S. A. a reembolsar a Jesús María Jaimés, la suma de \$ 1.800.000, en virtud del llamamiento en garantía a que fue objeto. Así mismo, denegó las demás pretensiones y declaró no probadas las excepciones de mérito formuladas por los demandados.

6.- Inconformes las partes y la sociedad llamada en garantía, todos apelaron del fallo de primer grado, como puede observarse a folios 168, 170, 171 a 177, y 178 a 179 del cuaderno No. 1.

7.- El Tribunal, en sentencia de 30 de julio de 1993, que aparece a folios 62 a 89 del cuaderno respectivo, desató las apelaciones interpuestas, en el sentido de confirmar la declaración de haber incurrido los demandados en responsabilidad civil para con los demandantes en virtud del accidente de tránsito de que da cuenta la demanda, y la modificó en cuanto hace referencia a las condenas impuestas, las que impone a favor de la parte actora así: a) a favor de la menor Lizeth Karina Niño Quiñones, la suma de \$ 21.760.799 por lucro cesante consolidado, la suma de \$ 14.579.386,89, por concepto de "lucro cesante futuro", y la cantidad de \$ 1.000.000 por "perjuicios morales subjetivos"; a favor de la señora Alix María Quiñones las sumas de \$ 20.583.657, "por lucro cesante consolidado"; \$ 20.724.885,37 "por lucro cesante futuro" y \$1'000.000 "por perjuicios morales subjetivos"; a favor de Pedro Quiñones Gómez, la suma de \$ 800.000, "por perjuicios morales". Además, condenó a Colseguros S. A. a reembolsar a Jesús María (sic) Jaimés la suma de \$ 1.800.000, como llamada que fue en garantía y confirmó el fallo del primer grado en todo lo demás.

8.- Inconformes los demandados con el fallo del Tribunal, interpusieron entonces el recurso extraordinario de casación, en memorial visible a folio 92 del cuaderno respectivo, recurso éste de cuya decisión se ocupa ahora la Corte.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL.

1.- Inicia su fallo el Tribunal con una síntesis de las pretensiones de la parte actora, de los hechos en que ellas se fundan y de la posición asumida frente a la demanda inicial por la parte demandada (ffs. 62 a 68, edno. Tribunal), luego de lo cual, por considerar que no existe causal de invalidez de lo actuado y que están reunidos los presupuestos procesales, se dicta sentencia de mérito.

2. A continuación expresa el sentenciador de segundo grado, que los testimonios rendidos por Humberto Ojeda Moreno, Raúl Toledo Heredia, José Anacleto Vera y Luis Eduardo Jaimés, no le merecen credibilidad, en cuanto en forma coincidente expresan que el accidente fue causado por una maniobra imprudente y temeraria del conductor de la motocicleta, Edelberto Niño Granados, lo que resulta abiertamente en contradicción

con lo declarado por los demás testigos entre ellos Heriberto Barragán Ballasteros, Hugo Serrano Rojas, y Crisóstomo Martínez Antelíz, así como con el informe de las autoridades de tránsito denominado "planilla de seguridad", distinguida con el número 0229, que obra a folio 1 del cuaderno No. 1, pruebas éstas de las cuales se deduce que el accidente fue causado por exceso de velocidad del vehículo de placas XK-5842, afiliado a la Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda. -Copetrán-, sin que hubiere mediado imprudencia del conductor de la motocicleta atropellada por aquél (fls. 69 a 73, cdno. Tribunal).

3.- Pasa luego el Tribunal a analizar la compensación de culpas en actividad peligrosa que alega en su favor la parte demandada y, sobre ella expresa que, aun cuando los dos vehículos se encontraban en movimiento, a ninguno de los dos le era dado transgredir las leyes de tránsito y que, lo que se encuentra demostrado en el proceso es que el bus afiliado a la Empresa Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda. -Copetrán- iba a gran velocidad y por el mismo carril en que se desplazaba el vehículo atropellado, sin guardar la distancia necesaria, por lo que no puede darse cabida a la compensación de culpas, conclusión que apoya en un somero análisis de los artículos 2341 y 2356 del Código Civil (fl. 74, cdno. Corte).

4.- En cuanto al perjuicio moral cuyo resarcimiento reclama el demandante Pedro Quiñones Gómez, expresa el Tribunal que, conforme aparece en el expediente para el juez de primer grado ese perjuicio se tasó en la suma de \$ 800.000,00 cuantía que habrá de pagarse por los demandados, con valor actualizado o "indexado" entre el 9 de diciembre de 1992 "y el día en que efectivamente se lo cubra..." (fls. 75 y 76, cdno. Corte).

5.- En relación con el pago de perjuicios a cargo de la parte demandada y a favor de los demandantes por lucro cesante y daño emergente y por los "perjuicios morales subjetivos", expresa el Tribunal que al momento de la muerte de Edelberto Niño Granados, su esposa Alx María Quiñones y su menor hija Lizeth Karina Niño Quiñones, recibían de aquél la suma de \$ 65.753,00 mensuales para su sostenimiento, lo que permite tener esta suma como base económica para cuantificar el valor de la ayuda económica que ellas dejan de percibir como consecuencia del fallecimiento de su esposo y padre, asunto éste sobre el cual ha de confirmarse la sentencia del juzgador de primer grado (fl. 77, cdno. Corte), en cuanto a los perjuicios materiales. Así mismo, encuentra el Tribunal que ha de ratificarse la condena impuesta a los demandados por perjuicios morales causados a la demandante y a su hija, calculados para la fecha de la sentencia del *a quo* en la suma de \$ 1.000.000,00 que habrá de ser pagada en valor actualizado a la fecha de su cancelación.

6.- Por lo que hace referencia al lucro cesante consolidado a 9 de diciembre de 1992, para Alx María Quiñones, manifiesta el Tribunal que para su determinación no era necesario conocer la edad de la demandan-

te mencionada al momento de ocurrir el accidente, sino simplemente aplicar las tablas de supervivencia probable para el fallecido señor Niño y "para su esposa", lo que no hizo por el juez que conoció del proceso en primera instancia, siendo claro que la supervivencia probable de aquél era de 506 meses, lo que habrá de ser tenido en cuenta para la fijación de la indemnización por este aspecto.

7. De la misma manera habría de tenerse en cuenta que, en relación con la menor Lizeth Karina Niño Quiñones, el periodo total de sostenimiento económico a cargo de su padre se extendía a 17 años, 9 meses y 15 días desde la fecha del accidente, esto es, hasta que ella hubiere cumplido 18 años de edad (fls. 80 y 81, cdno. Corte).

8.- Asevera luego el Tribunal que para calcular el lucro cesante consolidado, ha de tenerse en cuenta no sólo el salario devengado al momento del accidente por Edelberto Niño Granados, sino también el "aumento salarial mínimo", conforme ha venido "ocurriendo en el país" en los últimos años, suma ésta a la cual "habrá que aumentarle un interés legal del 6% anual (fl. 81, cdno. Corte), premisas éstas con las cuales, luego de las operaciones aritméticas correspondientes (fl. 82, cdno. Corte), concluye el Tribunal que por este concepto corresponde a Alix María Quiñones la suma de \$ 20.583.657 y a Lizeth Karina Niño Quiñones, la suma de \$ 21.760.799 (fl. 83, cdno. Corte).

9.- Seguidamente procede el Tribunal a calcular el valor del lucro cesante futuro reclamado por la parte demandante y, al efecto expresa que, como la cónyuge superviviente y la hija del señor Edelberto Niño, tenían todavía un derecho a percibir ayuda económica de su esposo y padre, por 425 y 132 meses, respectivamente, esta circunstancia habrá de ser tenida en cuenta para ordenar la indemnización por este concepto mediante "el pago anticipado de un capital" al cual habrá de deducirse "un interés puro lucrativo del 6% anual", razones por las cuales, realizadas las operaciones aritméticas correspondientes, se llega a la conclusión de que a Alix Marina Quiñones le corresponde por este concepto la suma de \$ 20.724.885,37 y a Lizeth Karina Niño Quiñones la suma de \$ 14.579.386,09 (fls. 84, cdno. Corte).

10.- De otro lado, el sentenciador expresa que para calcular el lucro cesante anticipado, han sido descontados los valores pagados a las demandantes Alix Marina Quiñones y Lizeth Karina Niño Quiñones por el Instituto de Seguros Sociales -Santander-, que equivalen a \$ 117.764 y \$ 151.145, en su orden.

11.- En cuanto a la alegación de que la demandante se encontraría incurso en un enriquecimiento sin causa por el cobro de una doble indemnización por el mismo hecho, en virtud del pago de un seguro de vida constituido a su favor por el causante, manifiesta el Tribunal que, tal cual lo expresó el sentenciador de primer grado, ese supuesto enriquecimiento

sin causa no existe en este caso, dado que la suma pagada por concepto del seguro aludido, tiene su fuente en un contrato celebrado para el efecto y la indemnización reclamada en este proceso tiene origen en la responsabilidad extracontractual que se imputa a la parte demandada por el accidente de tránsito a que se refiere la demanda (fl. 85, edno. Tribunal).

12.- Asimismo, advierte el Tribunal que, en razón de haber sido llamada en garantía por Jesús María Jaimes la Compañía Aseguradora Colseguros S. A., habrá de mantenerse la decisión que le impone a ésta la obligación de recumbolsar al primero la suma que aquél deba pagar a los demandantes, hasta la cuantía señalada en el contrato de seguro respectivo.

13. Por último, assevera el sentenciador de segundo grado que, analizadas las pretensiones de la demanda y las excepciones formuladas por la parte demandada, no existe incongruencia entre lo pedido y lo resuelto, razón por la cual procede a resolver el litigio confirmando parcialmente lo decidido por el *a quo*, con las modificaciones a que anteriormente se hizo mención (fls. 87 a 89, edno. Tribunal).

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

La Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda. y el señor Jesús María Jaimes, en demandas que obran a folios 8 a 38 y 41 a 46 del cuaderno de la Corte, respectivamente, sustentaron los recursos extraordinarios de casación por ellos interpuestos contra la sentencia proferida el 30 de julio de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga -Sala Civil-, en este proceso.

En la primera de las demandas mencionadas, se formulan tres cargos contra la sentencia impugnada, el primero por violación directa de normas sustanciales y los dos últimos por violación indirecta de normas de esta índole, atribuida a errores de hecho en la apreciación probatoria.

En la segunda demanda de casación se formula contra la sentencia recurrida un cargo único, por violación indirecta de normas de derecho sustancial a consecuencia de haberse incurrido por el Tribunal, a juicio del censor, en error de hecho en la apreciación probatoria.

La Corte, en atención a lo dispuesto por el artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, procederá al análisis de los cargos de ambas demandas, por cuanto respecto de los mismos se expondrán algunas consideraciones comunes.

Cargo Primero - Primera Demanda

Con fundamento en la primera de las causales de casación consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa la Coop-

rativa Santandereana de Transportadores Ltda. -Copetrán-, la sentencia recurrida, "de ser violatoria, en forma directa, de los artículos 411, 420, 1613, 1614, 1615, 1617, 2341, 2343, 2344, 2349, 2356 y 2357 del Código Civil" (fl. 15, edno. Corte).

Para sustentar la acusación así formulada, expresa la recurrente que la no concurrencia de uno cualquiera de los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad civil extracontractual (culpa, daño y nexo causal), es suficiente para que no prospere la pretensión que pretenda que ésta se declare, requisitos éstos que han de acreditarse plenamente cuando "otras personas, herederas o no de la víctima directa, alegan haber sufrido perjuicios patrimoniales o extrapatrimoniales", derivados de la muerte de otra persona, pues en este caso se trata de "una acción directa", para cuya prosperidad es necesaria la concurrencia de los tres elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual, ya mencionados.

En cuanto hace referencia al daño causado, expresa la recurrente que la indemnización reclamada con fundamento en él, puede incluir tanto los perjuicios morales como los materiales, los cuales no se presumen, salvo disposición legal en contrario.

En ese orden de ideas si los perjuicios materiales se hacen consistir "en la supresión de la ayuda o beneficio económico que sufre el actor, como consecuencia de la muerte de la víctima del hecho imputado", tales perjuicios no pueden "presumirse, ni dentro de la órbita general del artículo 2341 del Código Civil, ni dentro de la específica del 2356 *ibidem*, ni con apoyo adicional en el precepto 411 del mismo ordenamiento", pues las dos primeras normas citadas no contienen presunción alguna sobre la existencia del daño y la tercera "no permite obtener una conclusión positiva en ese sentido, ya que el carácter abstracto de alimentario no otorga, por sí mismo, el derecho a percibir alimentos", pues es indispensable además acreditar la necesidad de percibirlos por el alimentario (fls. 16 y 17, edno. Corte).

Siendo ello así, -prosigue la censura- "habrá violación de los preceptos legales denunciados, por la vía directa, cuando quiera que se declare una responsabilidad, y como consecuencia de ella una condena a pagar unos perjuicios cuya existencia se tuvo por presumida por la ley, sin que tal presunción pudiese hacerse conforme a derecho" (fl. 17, edno. Corte).

En el caso de autos, afirma el censor que el Tribunal "hizo consistir los perjuicios materiales reclamados por las actoras en la pérdida de la ayuda económica que les proporcionaba la persona fallecida" porque, según el sentenciador, en virtud de encontrarse demostrado que Alix Marina Quiñones era la cónyuge y Lizeth Karina Niño hija de Edelberto Niño Granados, se "presume que la víctima entregaba los dineros que devengaba

para la subsistencia de las demandantes precitadas", quienes ocurrido el fallecimiento de su esposo y padre se vieron privadas de la ayuda económica que para ese efecto aquél les suministraba mensualmente. Ello equivale a presumir el perjuicio material reclamado, con lo cual se violaron por el fallador de segundo grado los artículos 2341, 2356 y 411 del Código Civil, pues en este proceso se resolvió acoger las pretensiones como si la legislación hubiere consagrado la "presunción de existencia del daño acogida por el Tribunal", lo que no es cierto, pues es indispensable demostrar que, además, del carácter de alimentario se tiene por el reclamante "dependencia efectiva de subsistencia", conforme lo tiene establecido la jurisprudencia, según cita de algunos apartes que de ella se hace (fl. 18, cdno. Corte).

En consecuencia, concluye el censor que por el fallador de segundo grado se violaron los "preceptos sustanciales" mencionados al enunciar el cargo, por lo que solicita a la Corte "casar parcialmente la sentencia impugnada en cuanto al reconocimiento y condena en materia de perjuicios materiales, de modo que, convertida en Tribunal de instancia, despache desfavorablemente las pretensiones resarcitorias" impetradas por la parte actora (fl. 19, cdno. Corte).

Cargo Segundo - Primera Demanda

Invoca la recurrente para proponer este cargo la primera de las causales de casación consagradas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y, en él acusa las sentencia recurrida de "ser violatoria de los artículos 1613, 1614, 2341, 2356 y 2357 del Código Civil, y de los artículos 135 y 136, numeral 7o. del Decreto 1344 de 1970 -vigentes al tiempo de los hechos- como consecuencia de los graves y evidentes errores de hecho en que incurrió por equivocada apreciación de la planilla de seguridad e informe de accidente y levantamiento del croquis realizado por la Seccional de Tránsito y Transporte de Santander, y de los testimonios de Hugo Serrano Rojas, Crisóstomo Martínez Anteliz, Heriberto Barragán Ballesteros, Humberto Ojeda Moreno, Raúl Toledo Heredia, José Anacleto Vera, Luis Eduardo Jaimas y Luis Alberto Martínez, al igual que por preferición de la declaración de Pedro Quiñones Gómez (fl. 19, cdno. Corte).

En la argumentación expuesta para sustentar este cargo, manifiesta la recurrente que, en el caso *sub lite* ha de tenerse en cuenta que el litigio se sitúa en el campo de la "colisión o concurrencia de actividades peligrosas", pues tanto Edelberto Niño Granados, que conducía una motocicleta, como la parte demandada, desarrollaban al momento del accidente una conducta peligrosa, evento éste en el cual "ambas partes quedan sujetas, en principio, a la presunción de culpa que acompaña a quien desplegando una actividad de este tipo participa en la causación de un perjuicio", conforme lo tiene señalado la jurisprudencia en relación con lo dispuesto por el artículo 2356 del Código Civil.

El Tribunal, en este proceso, según aparece en la sentencia impugnada, "encontró probado que la causa del accidente entre el bus de propiedad de Jesús María Jaimés y afiliado a Copetrán, y la moto en que transitaban el fallecido Edelberto Niño Granados y el lesionado Pedro Quiñones Gómez, obedeció a la culpa exclusiva del primero de los citados, por cuanto, en su sentir, no guardó la distancia trasera de ley respecto de la moto que iba adelante, y por cuanto rodaba a exceso de velocidad" (fl. 20, edno. Corte), conclusión ésta del fallador que resulta equivocada en materia grave y trascendente, pues el accidente en que perdió la vida Edelberto Niño Granados y fue herido Pedro Quiñones Gómez, no solo se debió a la conducta asumida por el conductor del bus de placas XK-5842, afiliado a Copetrán, sino también a "imprudencia del conductor de la moto" en que viajaban aquellos, por lo que el Tribunal quebrantó, "por falta de aplicación, el artículo 2357 del Código Civil" (fl. 21, edno. Corte).

A continuación, acomete el recurrente la labor de demostración de los errores de hecho que endilga a la sentencia y, al efecto expresa que de las declaraciones rendidas por Humberto Ojeda Moreno y Luis Eduardo Jaimés, el primero pasajero del bus accidentado y el segundo colaborador o "ayudante" del conductor de éste, aparece que los hechos que dieron origen a este proceso ocurrieron cuando el bus de placas XK-5842 intentaba sobrepasar en la carretera a una camioneta y a la motocicleta en que viajaban las víctimas, momento en el cual, al decir del primero, "el bus pitó y frenó al instante porque la moto se le había atravesado al bus como a pasar la camioneta que iba adelante"; y, al decir del segundo, el bus, dio aviso a los ocupantes de la moto con un "cornetazo", pese a lo cual "la moto se salió como a ganarle al bus" y, entonces, se produjo el accidente (fls. 22 y 23, edno. Corte).

En el mismo sentido declaró José Anacleto Vera, quien transitaba por la misma vía en sentido contrario en una motocicleta, aproximadamente a 80 o 100 metros del sitio del accidente, testigo éste que afirmó que luego de escuchar la bocina del bus, vio "que salió una moto detrás de una camioneta", la primera de las cuales fue arrollada por el bus (fls. 23 y 24, edno. Corte).

En cuanto al testimonio de Luis Alberto Martínez Osorio, manifiesta la empresa recurrente en casación que no es verdad como dice la sentencia impugnada, que el declarante hubiere afirmado "que fue la motocicleta quien golpeó al bus", por cuanto lo que el testigo aseveró fue que la motocicleta hizo un zig zag "al pasar la camioneta" y, en ese momento, "se golpeó contra el bus, porque el bus iba pasando", es decir, que "el de la moto quiso pasar el camión, o sea que ocupó el carril del bus" y luego se produjo el contacto de los dos vehículos, lo que ocasionó la muerte del conductor de la motocicleta y las lesiones sufridas por el pasajero de la misma.

De esta suerte, es claro entonces que el Tribunal incurrió en grave error de hecho al apreciar las pruebas testificales mencionadas, sin que le asistiera la razón en la aseveración que hace para desestimar esos testimonios de que ellos no fueron relacionados en el informe del accidente levantados por las autoridades de Tránsito.

Por otra parte, -agrega la censura-, el Tribunal también se equivoca en la atestación de que rinen con "la lógica, la secuencia fáctica y los rastros dejados por el accidente, la manifestación hecha por los testigos Humberto Ojeda Moreno, Luis Eduardo Jalmes, Raúl Toledo Heredia, José Anacleto Vera y Luis Alberto Martínez, en cuanto a la realización de una maniobra súbita e imprudente del conductor de la moto al pretender adelantarse a otro vehículo por el carril izquierdo cuando el bus allegaba por el mismo carril y con iguales pretensiones" (fl. 25, cdno. Corte). En efecto, ninguno de estos testigos niega "de manera expresa esa situación narrada por los viajeros de la camioneta" sino que, afirman haber visto que la camioneta se "atravesó" al bus, cuando intentó "ganarle" al camión por la vía por donde venía el bus, para lo cual se le "adelantó" al vehículo que le antecedía, ocupando "el carril izquierdo por el que el bus pretendía sobrepasar a la moto y a la camioneta", nada de lo cual resulta contraevidente o absurdo, como lo pretende el Tribunal (fl. 25, cdno. Corte).

Por otra parte, la recurrente manifiesta que para la época del accidente los artículos 135 y 136, numeral 7o. del Código Nacional de Tránsito Terrestre Automotor regulaban con precisión la conducta que debía seguirse por los conductores de vehículos en movimiento para adelantar o sobrepasar a otro, y luego de una transcripción de esos textos legales, afirma que en el caso concreto la normatividad vigente obligaba al conductor de la motocicleta a tomar previamente unas medidas de diligencia y cuidado, tales como verificar que ningún otro vehículo "posterior hubiere iniciado una labor similar"; calcular el espacio libre para realizar el adelantamiento o sobrepaso a otro vehículo, teniendo en cuenta su propia velocidad y la de los vehículos que pretendía adelantar y, además, avisar a los demás conductores esa intención de adelantamiento, haciendo uso de los medios adecuados para el efecto, como el encendido de las luces direccionales o la indicación con señales manuales, para evitar que la maniobra ofreciere peligro. Ello significa, que el Tribunal, tratándose de actividad peligrosa "tuvo que suponer la prueba de la diligencia que le correspondía a los autores, pues en el expediente no consta -ni aún con los testigos en que apoya su fallo- de haber adoptado el conductor de la moto todas y cada una de esas medidas de prudencia y cuidado que de manera concreta señala el artículo 135 citado, con lo cual, palmariamente erró de hecho", máxime si se tiene en cuenta que "no sólo no está desvirtuada la presunción de culpa mediante la prueba de la realización de las maniobras prudentes exigidas por la ley, sino que reposa prueba que acredita todo lo contrario", como puede observarse con las declara-

ciones testimoniales de Humberto Ojeda Moreno, Luis Eduardo Jaimes, Raúl Toledo Heredia, José Anacleto Vera y Luis Eduardo Martínez (fls. 26 y 27, cdno. Corte).

De la misma manera, afirma la censura que también incurrió en error de hecho el Tribunal por falta de apreciación de la declaración rendida por Pedro Quiñones Gómez, rendida ante el Juzgado Trece de Instrucción Criminal de Bucaramanga el día 10 de julio de 1986, en la cual éste afirmó, como pasajero que era de la motocicleta accidentada, que el vehículo en que él y el fallecido Edelberto Niño Granados viajaban al momento del accidente, iba por el "centro de la vía para pasar la camioneta" (fl. 28, cdno. Corte), todo lo cual indica, sin duda de ninguna naturaleza que al momento de la colisión de los vehículos en mención la motocicleta "iba al lado derecho del bus". Es decir, que el accidente no se produjo, como lo entendió el sentenciador de segunda instancia, por el arrollamiento de la motocicleta por el bus "en su parte trasera" y a consecuencia del exceso de velocidad de este último, "sino por el lado derecho delantero del primero con la parte izquierda posterior de la segunda", hecho éste de gran trascendencia para la fijación de la concurrencia de culpas, que ha debido tenerse en cuenta para decidir el litigio y que el Tribunal ignoró, para dar probada en cambio la culpa exclusiva de la parte demandada.

Analiza luego la recurrente en casación los testimonios de Hugo Serrano Rojas, Heriberto Barragán Ballesteros y Crisóstomo Martínez Anteliz (fls. 29 a 32, cdno. Corte), para concluir que existen entre ellos contradicciones sustanciales sobre las circunstancias fácticas fundamentales que se debaten en el proceso, no obstante lo cual el Tribunal las pasó por alto y afirmó que tales declaraciones son verosímiles, coincidentes y dignas de credibilidad para fundar en ellas la decisión que se combate.

Finalmente, concluye la parte recurrente en casación que, de no haberse cometido por el Tribunal los errores de hecho denunciados, "habría visto no sólo que la presunción de culpa por actividad peligrosa desplegada por la moto -artículo 2537 C.C.- no aparece desvirtuada en el proceso, sino que reposa prueba contundente de que el conductor de la misma se expuso imprudentemente al accidente", por cuanto el conductor de ese vehículo entró a ocupar "tardía y repentinamente" el carril izquierdo que con antelación venía empleando el otro vehículo, "con violación de las normas de prevención que disponía el Código Nacional de Tránsito Terrestre Automotor -art. 135 y 136, numeral 7o.-", todo lo cual condujo al sentenciador a dejar sin aplicación el artículo 2537 del Código Civil, por lo que ha de casarse entonces parcialmente el fallo recurrido y, en sede de instancia la Corte habrá de "reducir el monto de la condena indemnizatoria teniendo en cuenta la culpa de las víctimas en el accidente, extendible a toda la parte actora" (fls. 32 y 33, cdno. Corte).

Cargo Tercero - Primera Demanda

Con invocación para proponer lo de la primera de las causales de casación establecidas por el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se acusa en este cargo la sentencia de segundo grado, "ser violatoria, por la vía indirecta, de los artículos 1613, 1614, 1615, 1617, 2341, 2343, 2344, 2349 y 2356 del Código Civil, como consecuencia de los evidentes errores de hecho cometidos en la apreciación del dictamen pericial practicado durante la segunda instancia (fls. 50 a 54 del cuaderno del Tribunal), de las tablas de mortalidad presentadas como anexo de la demanda (fl. 38 a 39, C-1), del registro civil de nacimiento de la demandante Alix María Quiñones (fl. 38, cdno. Tribunal), de la certificación expedida por el Instituto de Seguros Sociales sobre la pensión de sobrevivientes reconocida a las demandantes (fl. 5, cdno. Tribunal), y del escrito contentivo de la demanda, particularmente en los hechos relacionados con la destinación de la ayuda económica supuestamente dispensado por el occiso Edelberto Niño Granados a las demandantes (fls. 55 a 61, C-1)" (fl. 33, cdno. Corte).

En desarrollo de la argumentación para demostrar la existencia de los errores de hecho que en la apreciación de las pruebas mencionadas se le endilga al Tribunal haber cometido, expresa la recurrente en casación que en el dictamen pericial decretado como prueba durante el trámite de la segunda instancia, se dijo por los peritos "que la pensión de sobreviviente se reconoce a la viuda hasta el fin de sus días" y a la menor hija de éste "hasta los 23 años si existe dependencia permanente de la familia, y entre tanto conserva el estado de soltería", como aparece a folio 50 del cuaderno respectivo (fl. 35, cdno. Corte).

Así mismo, expresa la parte recurrente que, teniendo en cuenta las tablas de mortalidad aplicadas en la sentencia impugnada para la fijación del período indemnizable, se concluye que "la demandante Alix Marina Quiñones tendría una vida probable que superaría, en algo más de 6 años, la estimada para el causante Edelberto Niño Granados", lo que significa que para evitar un enriquecimiento proveniente de doble indemnización por la misma causa, "es preciso restar, de la base del ingreso con el que se liquida el lucro cesante futuro, los valores que reciben las afectadas por concepto de la pensión" de sobrevivientes de Edelberto Niño Granados, a cargo del Instituto de los Seguros Sociales. A juicio de la parte recurrente, la viuda de aquél, recibiría la pensión aludida "durante un período de algo más de 6 años después de la fecha de corte del tiempo indemnizable por el hecho de la muerte, determinado, como se sabe, por la estimación de la vida probable del fallecido Niño Granados". De manera que incurrió en error de hecho el Tribunal cuando para fijar la cuantía de la indemnización por lucro cesante reclamado por Alix Marina Quiñones en este proceso dedujo "del monto actualizado (a 1993) de la ayuda económica dejada de percibir, la cuantía de la pensión vigente a ese momen-

to" y al proyectar tal "situación hasta la época de vida probable determinada para el occiso, como si una y otra -ayuda y pensión- fueran a tener la misma duración en el tiempo" lo que constituye, "parcialmente" una "doble indemnización", que, "no se acompasa con la realidad evidenciada en las pruebas apreciadas por el Tribunal, en la dimensión anotada", yerro que, por las mismas razones se extiende a la indemnización que por lucro cesante se reconoce a favor de la menor Lizeth Karina Niño Quiñones, pues el juzgador, también respecto de ella "omite descontar, para efectos de la liquidación del lucro cesante futuro, el monto que recibiría por concepto de la pensión del ISS después de los 18 años de edad -límite del tiempo máximo indemnizable tal como lo aceptó el Tribunal-, hasta los 23 años, lapso dentro del cual -se reitera- si existe el beneficio económico derivado de la pensión precitada" (fl. 36, edno. Corte).

En cuanto se refiere a la cuantificación del lucro cesante consolidado, expresa la recurrente en casación que el Tribunal incurrió en error evidente de hecho al fijar el monto establecido por ese concepto, pues lo "estimó con base en el valor actualizado -a 1993- de los ingresos que recibía el occiso, sin tener en cuenta que los montos recibidos del ISS por las demandantes, durante ese mismo lapso (desde el accidente hasta la sentencia), fueron cancelados periódicamente en dicho término", razón ésta que, a juicio de la censura "imponía, para evitar inequidades manifiestas, actualizar su cuantía a la misma época de la liquidación" (fls. 36 y 37, edno. Corte). De esta manera, el Tribunal incurrió en yerro fáctico al apreciar el dictamen pericial en el que apoyó su decisión, pues no vio que en él se "indicaba la cifra que se reconoció cada año entre 1987 y 1993 (fl. 51 del cuaderno de la apelación)", sin parar mientes en que ello "equivale a aceptar la existencia de un perjuicio en un monto superior al efectivamente causado a quien no esgrime" (fl. 37, edno. Corte).

De otra parte, prosigue la recurrente, el sentenciador también incurrió en error de hecho en la apreciación de la demanda y, singularmente en lo aseverado "en el numeral 13 de la misma", pues "a partir del reconocimiento expreso de la destinación de los recursos económicos devengados por la víctima del accidente", no puede deducirse "la generación de rendimientos financieros, pues, si con los ingresos obtenidos por Edelberto Niño Granados éste proveía a los gastos necesarios para su sostenimiento y el de su esposa e hija, es claro que "su consumo inmediato descarta la posibilidad de Producción de los mencionados rendimientos", lo que constituye grave y trascendente error de hecho por el juez colegiado (fl. 37, edno. Corte).

En razón de lo expuesto, concluye este cargo con la solicitud de que se case parcialmente la sentencia impugnada, "en cuanto al monto de las condenas impuestas en materia de perjuicios materiales en los literales A y B del ordinal primero de su parte resolutive", para que, en sede de

instancia, se reduzcan luego las condenas por ese concepto, "a lo que en derecho corresponda" (fl. 38, cdno. Corte).

Cargo único - Segunda Demanda

Acusa el recurrente Jesús María Jaimes la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga -Sala Civil-, el 30 de julio de 1993 en este proceso, "de ser violatoria, por la vía indirecta, de los artículos 411, 420, 1613, 1614, 1615, 1617, 2341, 2356 y 2357 del Código Civil, como consecuencia del grave y trascendente error de hecho en que incurrió por suposición de la prueba de la ayuda económica por parte del occiso Edelberto Niño Granados a su esposa, la demandante Alix Marina Quiñones" (fl. 43, cdno. Corte).

En la argumentación expuesta para sustentar la acusación, manifiesta el censor que el Tribunal incurrió en el yerro fáctico que le enrostra, por cuanto en el expediente no existe "una sola prueba que acredite que la demandante Alix Marina Quiñones recibía ayuda económica por parte de su esposo antes de ocurrir el accidente donde éste perdiera la vida", sin que pueda aceptarse que "la simple demostración de la calidad de cónyuge del difunto" sea prueba suficiente para el efecto (fl. 44, cdno. Corte).

Además, tampoco se demostró en el proceso la necesidad de la demandante Alix Marina Quiñones de recibir ayuda económica de su esposo con destino a su subsistencia como cónyuge de éste (fl. 45, cdno. Corte), por lo que resulta evidente que las normas tenidas en cuenta para imponer la condena a perjuicios materiales por lucro cesante y a favor de Alix Marina Quiñones, no eran aplicables en este proceso, por la "ausencia de prueba de su existencia y certeza", razón por la cual habrá de casarse la sentencia en cuanto a este punto y, en sede de instancia, revocarse la condena mencionada (fls. 45 y 46, cdno. Corte).

CONSIDERACIONES

1.- Tal cual lo tiene por sentado la jurisprudencia de esta Corporación, cuando como consecuencia de una actividad peligrosa se causare un daño a una persona, quien realiza o se beneficia con aquélla incurre en responsabilidad de carácter civil, por lo que ha de reparar a la víctima el daño causado (art. 2356 del C.C.).

1.1.- También es bien sabido que en caso de fallecimiento de una persona, además de esta otras personas, puede sufrir daño en su persona, como sucede con el daño moral, o en su patrimonio, como puede acontecer con la pérdida de tipo económico que se experimenta como daño emergente por tal infortunio (arts. 2341, 2342 y 2343 C.C.), tal como sucede con los gastos que ocasiona la mortuoria y la no obtención de las sumas o elementos patrimoniales que le suministraba el difunto. Y sobre este último es reiterada la

jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que habiendo un lazo conyugal o de parentesco próximo, entre unas personas con el fallecido, que les otorgaba el derecho legal de alimentos (art. 411 C.C.) y que existiendo el principio general de que las personas obran conforme a la ley y que, por lo tanto, ordinariamente se entiende que cumplen sus obligaciones; no puede menos que afirmarse que en este evento tales personas, al estar gozando y disfrutando de su derecho de alimentos del causante, el fallecimiento de este último, al suprimirle la capacidad de ingreso patrimonial, también le afecta ese derecho por la imposibilidad consecuencial para obtener su satisfacción. De allí que se encuentren legitimados activamente para reclamar dicha indemnización, debiendo demostrar los supuestos de hecho que sirvan de sustento al derecho lesionado y la capacidad de sostenimiento del fallecido. Por ello corresponde a quien desconoce tal legitimación la demostración no sólo del hecho del incumplimiento de los alimentos sino también de la extinción futura de dicho derecho o la imposibilidad absoluta de su satisfacción. Por tal virtud reitera la Corte que: "Tratándose de perjuicios materiales, algunos de ellos, como 'los gastos de entierro y otros de notoria evidencia', que surgen como consecuencia ordinaria del fallecimiento, se demuestran genéricamente con la prueba del parentesco y la defunción, siendo por lo tanto suficiente para justificar y fundar una condena en abstracto, como lo admitiera esta Corporación en sentencia del 5 de septiembre de 1978 (G. J. Tomo CLVIII, págs. 197 y 198). Y en cuanto toca con el daño material genérico, consistente en el perjuicio económico sufrido por la muerte de quien dependía económicamente, su prueba queda suficientemente establecida con la demostración de la relación jurídica pertinente que unía al recurrente con el causante y la infracción de la misma con su muerte, lo que se cumple satisfactoriamente, en caso de ciertos familiares, de un lado, con las pruebas pertinentes de la relación familiar (estado civil de hijo, padre o madres, etc.) que otorga el derecho legal y genérico a alimentos frente al difunto y de la capacidad económica y dependencia efectiva de subsistencia de este último, que demuestran genéricamente un derecho de subsistencia; y del otro, con la prueba del fallecimiento, que por sí mismo afecta y pone fin a dicho derecho, dado su carácter personalísimo, con el consecuencial detrimento económico para la citada subsistencia personal. Con ello queda demostrado genéricamente el referido daño material, sin perjuicio de ser desvirtuada su existencia por el victimario (v. gr. Por inexistencia real de los alimentos o de dependencia económica del difunto); para luego ser concretado o determinado en su extensión mínima, menor o mayor en el procedimiento liquidatorio posterior, con base en las pruebas de su cuantía que sean del caso. Es la demostración de la lesión en abstracto 'de un derecho surgido de una relación de interés con la víctima' (Sentencia del 18 de octubre de 1967)" (Sentencia 282 del 8 de agosto de 1988).

1.2.- Así mismo, reitera la Corte que si bien la responsabilidad civil por actividad peligrosa permite su exoneración en casos de culpa exclusiva de

la víctima, fuerza mayor, caso fortuito o intervención de un elemento extraño (C. J. Torno CLII, pág. 108), no lo es menos que la legislación también admite su reducción.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el artículo 2357 del Código Civil, la indemnización para la reparación del daño causado, ha de reducirse cuando quien lo sufrió "se expuso a él imprudentemente". Ello significa que, por razones superiores de equidad -que es la justicia del caso concreto-, cuando quiera que concurren la culpa de la víctima y la culpa del autor del daño, la indemnización a cargo de éste ha de disminuirse en relación directa con la culpa de aquél, pues, existe en tal evento coautoría del daño y, por consiguiente, la responsabilidad, de suyo, ha de ser distribuida entre ellos.

2.- En el ejercicio de la función jurisdiccional, el legislador atribuye a los juzgadores de instancia el realizar en virtud de la soberanía del Estado una actividad de control jurídico para decidir mediante sentencia si la conducta de los particulares se ajusta o no a lo dispuesto por el derecho objetivo y, en consecuencia, decidir conforme a los preceptos de éste el litigio surgido entre las partes, lo que, necesariamente impone que la labor de los jueces, tanto de primero como de segundo grado, ha de realizarse examinando y ponderando las pruebas que para el establecimiento de la cuestión fáctica ofrecen en el expediente, asunto éste que la ley confía a la "discreta autonomía" de aquéllos.

2.1.- Esa es la razón por la cual las sentencias recurridas en casación, llegan a la Corte revestidas de las presunciones de legalidad y acierto, de manera tal que al impugnador lo grava la ley con la carga de desvirtuarlas, para la prosperidad de las acusaciones que contra ella erija.

2.2.- En sistemas eclécticos como el nuestro, el legislador autorizó como causal de casación la transgresión de normas de derecho sustancial por la vía indirecta, esto es, cuando ella se produzca como consecuencia de incurrir el fallador en errores de hecho o de derecho en la apreciación probatoria, conforme a lo preceptuado por los artículos 368, numeral 1o. y 374, numeral 3o. del Código de Procedimiento Civil.

2.3.- Si el recurrente opta por acusar la sentencia que combate por la comisión de errores de hecho en la apreciación de las pruebas en que se apoya la resolución judicial impugnada, la acusación, al decir de esta Corporación, "se ve exigida en mayor grado en orden a técnica y fuerza convictiva, ya que, a más de la infracción final, han de señalarse los medios ignorados, tergiversados o supuestos" y, además, "comprobarse la contraevidencia y su influjo cierto en el sentido de la decisión, adoptada en virtud de tales trastornos". Por ello, -prosigue la Corte- "no es suficiente la presentación de conclusiones empíricas distintas de aquellas a las que llegó el Tribunal, pues la mera divergencia conceptual no demuestra por sí sola error de hecho", para fundar en ella la casación de la sentencia recurrida. Es más, para ello no basta ni siquiera la existencia del error de esta

clase, sino que se requiere que éste sea manifiesto, protuberante, es decir que surja al primer golpe de vista, que se imponga a la mente con la sola comparación entre la sentencia objeto del recurso extraordinario y lo que aparece en el expediente, pues, en doctrina reiterada se tiene por sentado que el gérmen de este linaje "como antecedente de la transgresión legal, no se presenta, entonces, sino cuando la única apreciación acertada sea la sustitutiva que se propone, una vez acreditada la falta. Por manera que, la demostración del cargo ha de conducir al convencimiento de la contraevidencia, inconcebible cuando el resultado que se censura es producto de una labor de sopesar distintas posibilidades, que termina con la escogencia de la más probable, sin que ninguna de ellas esté plenamente contradicha con otras pruebas del proceso, según el prudente arbitrio del juzgador a quien la ley requiere para que analice con objetividad los hechos traídos al plenario y dé cuenta de la manera como formó su concepto" (G. J. T. CXXIV, pág. 95).

3.- Aplicadas las nociones anteriormente expuestas a los cargos que ahora se analizan, encuentra la Corte que ninguno de ellos puede prosperar, por las razones que van expresarse:

3.1.- En primer lugar, advierte la Sala el desacierto en que incurren el primer cargo de la primera demanda y el cargo único de la segunda demanda, en los que censuran la existencia del daño sufrido por los demandantes.

3.1.1.- En efecto, cuando en la primera demanda, y concretamente en el primer cargo, se impugna la sentencia del Tribunal por haber quebrantado directamente las normas de derecho sustancial al presumir que el cónyuge y el hijo del causante sufren un daño indemnizable como consecuencia del fallecimiento de este último, desacierta la censura en el entendimiento y aplicación de la normatividad relativa al daño (arts. 2356, 2341 y 2342 C.C.). Porque si el daño comprende todo deterioro o pérdida de un derecho del cual se era efectivamente titular, es lógico entender que quien siendo titular de un derecho legal de alimentos del cual se disfrutaba (dentro de lo que ordinariamente sucede, como arriba se dijo) y luego se impide un disfrute por efecto de la pérdida de ingresos y suministro alimenticio de dicho fallecimiento, sufre una pérdida efectiva en ese derecho, esto es, sufre un daño. Por lo que, entonces, no se equivoca el Tribunal al darle el alcance y aplicación mencionada, lo que, por tanto, deja sin éxito el cargo citado.

3.1.2.- A la misma conclusión llega la Sala con relación al único cargo erigido contra la sentencia de segundo grado por la segunda de las demandas de casación. En efecto, en síntesis, este cargo se apoya en que no se encuentra demostrada la dependencia económica y la necesidad de percibir alimentos la demandante Alix Marina Quiñones de su fallecido

esposo; Edelberto Niño Granados (fls. 45 y 46, cdno. Corte), por lo que, a juicio del censor falta la prueba del daño material a ella causado y, por lo mismo, no ha debido imponerse condena al pago del lucro cesante a su favor, como se hizo en la sentencia recurrida.

Sin embargo, en el proceso se encuentra demostrado que la demandante Alix Marina Quiñones Acceros contrajo matrimonio el 28 de abril de 1984 con Edelberto Niño Granados (fl. 44, C-1); y, en la demanda con la cual se inició este proceso, se afirma, además, que con los ingresos obtenidos por éste; como trabajador que fue de la Electrificadora de Santander S. A. se provió lo necesario para el sostenimiento suyo, de su esposa y de su hija (hecho 13 de la demanda, fl. 58, C-1). Luego, siendo ello así, y por cuanto no aparece prueba alguna tendiente a demostrar que el fallecido Edelberto Niño Granados incumplía con sus familiares, ha de estarse a lo contrario, como normalmente acontece y como lo afirmaron las demandantes sin controversia alguna al respecto durante el proceso. Por ello, no asiste razón a la afirmación del único cargo de la segunda de las demandas de casación que ahora se estudia, pues, ni existe el error de hecho que endilga a la sentencia, ni mucho menos la evidencia y trascendencia del mismo, por sustracción de materia.

3.2.- En el segundo de los cargos formulados contra la sentencia impugnada en la primera demanda, como ya se vio, se solicita la casación parcial de ésta para que luego, en sede de instancia se reduzca el monto de la condena impuesta a la parte demandada, por cuanto, a juicio de la recurrente existe concurrencia de culpas y de responsabilidad entre las víctimas del accidente y el conductor del bus de placas XK-5842, pues el insuceso en que perdió la vida Edelberto Niño Granados y resultó lesionado Pedro Quiñones Gómez, no sólo se causó por la actividad peligrosa desarrollada por aquél, sino, también, por imprudencia del conductor de la motocicleta PCN-03 y violación de reglamentos de tránsito por parte de este último, no tenidas en cuenta por el fallador de segundo grado a consecuencia de errores de hecho en la apreciación probatoria (fls. 19 a 33, cdno. Corte).

3.2.1.- Si bien es verdad, como lo afirma el censor, que el Tribunal en la sentencia impugnada "desechó por completo los testimonios de Humberto Ojeda Moreno, Luis Eduardo Jalmes, Raúl Toledo Heredia, José Anacleto Vera y Luis Alberto Martínez (fl. 22, cdno. Corte), también lo es que acogió para despachar favorablemente las pretensiones de la parte actora, en cuanto hace a la ocurrencia y la circunstancias concretas en que sucedió el accidente de tránsito que dio origen a este proceso, los testimonios rendidos por Hugo Serrano Rojas, Crisóstomo Martínez Anteliz y Heriberto Barragán Ballesteros (fls. 72 y 73, cdno. Tribunal), lo que significa, entonces, que el sentenciador, frente a la existencia de dos grupos de testigos acogió lo dicho por uno de ellos, que, a su juicio, le mereció

mayor credibilidad, es decir, ejerció la función de apreciación de las pruebas para formar su convicción sobre lo debatido en el proceso seleccionando del acervo probatorio aquellos medios que, en su concepto, son mayormente convincentes, lo que descarta la existencia de un error de hecho pues, como lo ha dicho la Corte "cuando exista duda acerca de una cuestión de hecho originada de las pruebas mismas que se han aducido, no puede decirse que el Tribunal incurra en error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas al aceptar unas de ellas para resolver la cuestión" (G. J. T. XLV, pág. 233).

3.2.2.- De otra parte, observa la Corte que el testigo Hugo Serrano Rojas manifiesta en su declaración que viajaba por la misma vía en que ocurrió el accidente en una camioneta, que al momento de la ocurrencia de aquel era sobrepasado por una motocicleta, momento en el cual "al mismo tiempo oí el sonido de una trompeta de un vehículo", que resultó ser el bus XK-5842, el cual "envistió a la moto", con tal fuerza que "el parrillero salió hacia un lado", en tanto que el bus "arrastraba al señor que conducía la moto" (fl. 1, C-3). Agregó, además, que tanto la motocicleta como el bus mencionados se desplazaban por el carril "izquierdo", sin que el accidente pudiera evitarse por la velocidad de este último.

El señor Crisóstomo Martínez Anteliz, quien también viajaba por la misma vía, en otra motocicleta, expresó que fue sobrepasado cuando se dirigía hacia Bucaramanga, por un "bus de Copetrán", que "iba muy rápido; y, añadió que por encontrarse en esa vía y a corta distancia pudo darse cuenta de que el bus mencionado golpeó a los ocupantes de la "moto" en que viajaban las víctimas del accidente, entre otras circunstancias porque iba "detrás de ellos", momento en que los atropellados "cayeron al carril derecho y el de la camioneta frenó" (folio 3, C-3).

El testigo Heriberto Barragán Ballesteros, por su parte expresó que viajaba en una camioneta hacia Bucaramanga y que fue sobrepasado por un "bus de Copetrán" que iba "como a cien de velocidad", y expresó que, por los motivos expresados pudo darse cuenta de que el bus se fue "enfrente" del "motociclista" (fl. 4, C-3).

3.2.3.- De manera pues que, no resulta contraria a la razón la afirmación del Tribunal de que lo declarado por los testigos mencionados es "verosímil" y que tales testimonios concuerdan sobre las circunstancias en que ocurrió el accidente (fl. 71 y 72, cdno. Tribunal), pues, en carretera, lo normal es que los vehículos se desplacen unos detrás de otros y, por ello no pugna al entendimiento la posibilidad de que quien va detrás de otro, pueda golpearlo, especialmente si se avanza a gran velocidad, lo que puede evitarse dándole cumplimiento a las reglas de tránsito y asumiendo los comportamientos que recomienden la conducción responsable.

3.2.4.- A más de lo anterior, la conclusión probatoria del Tribunal, viene también apoyada en la "planilla de seguridad Informe de accidentes No. 0229, (fl. 3, C-1), en cuyo reverso aparece un "croquis del accidente", en el que se indica que respecto del fallecido Edelberto Niño Granados se produjo un "arrastre" de "25 mts."; de lo cual se desprende el exceso de velocidad mencionado con el incremento del riesgo propio de la actividad peligrosa de la conducción de vehículos, tanto más cuanto se trataba de la velocidad excesiva de un "bus" frente a una "motocicleta".

3.3.- En el tercero de los cargos propuestos en la primera demanda de casación (fls. 33 a 38, edno. Corte), se solicita casar la sentencia y disminuir luego, en sede de instancia "el monto de las condenas impuestas en materia de perjuicios materiales en los Ítemes A y B del ordinal 1o. de su parte resolutive", por cuanto el Tribunal, "no vio, estando cabalmente acreditado en el proceso, el carácter vitalicio de la pensión de sobrevivientes reconocida a la demandante Alix Marina Quiñones", ni tampoco que el valor de esta prestación igualmente le fue reconocido en la proporción legal a la menor Lizeth Karina Niño Quiñones, hija de Edelberto Niño Granados.

De la misma manera, el Tribunal, según el censor, incurrió en error de hecho al calcular el monto del lucro cesante consolidado a favor de las demandantes referidas, por cuanto procedió a ello teniendo en cuenta "el valor actualizado -a 1993- de los ingresos que recibía el occiso", sin ver que el Instituto de los Seguros Sociales canceló a las demandantes "durante ese mismo lapso" la prestación que se les debía como sobrevivientes "desde el accidente", lo que imponía a su turno, para evitar inquietudes manifiestas, actualizar su cuantía a la misma época de la liquidación (fls. 36 y 37, edno. Corte), además de que si esa prestación periódica estaba destinada a la subsistencia de la esposa y la hija de Edelberto Niño Granados, "su consumo inmediato" descarta la posibilidad de su rendimiento financiero (fl. 37, edno. Corte), todo lo cual constituye, a su juicio grave error de hecho.

3.3.1.- Tal cual aparece demostrado en el expediente, a la fecha del fallecimiento de Edelberto Niño Granados (27 de junio de 1986), éste era trabajador al servicio de la Electricidad de Santander S. A., y, en consecuencia, al momento de su muerte, con las condiciones y el lleno de los requisitos legales para el efecto, su cónyuge Alix Marina Quiñones y su hija Lizeth Karina Niño Quiñones, adquirieron el derecho a devengar la suma correspondiente a la pensión de sobrevivientes, que tiene su origen en la relación de índole laboral que ligaba al *de cuius* con la empresa mencionada y en su carácter de afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, prestación ésta que es por completo independiente del derecho que asiste a las demandantes a ser indemnizadas por la responsabilidad civil extracontractual cuya declaración solicitaron al iniciar este proceso con-

tra los recurrentes en casación, como quiera que esta indemnización tiene origen en el accidente causado por el vehículo XK-5842, afiliado a la Empresa Copetrán Ltda., en desarrollo de una actividad peligrosa. De suerte que, siendo independiente la causa de estas prestaciones a favor de la viuda y la hija de Edelberto Niño Granados, mal podría aceptarse que la parte demandada pudiese descontar del monto de la indemnización por ella debida, el valor de las sumas pagadas a las demandantes en virtud de la relación laboral que su esposo y padre tenía con una empresa diferente y, como trabajador afiliado al ISS, pues, en tal caso, el responsable civilmente de una actividad peligrosa, a la postre resultaría obteniendo un beneficio de lo que las leyes de carácter laboral han previsto en beneficio del trabajador y su familia, sin que hubiere ninguna causa de orden jurídico ni norma expresa en contrario, y, siendo ello así, a expensas de lo que paga el Seguro Social, se disminuiría el valor de la indemnización a cargo de la parte demandada, por el daño ocasionado a los damnificados por su actividad, es decir, que, vendría a lucrarse por el hecho de que la víctima del accidente estuviere afiliada al Instituto de Seguro Social. No hay pues, pese a lo afirmado en el tercero de los cargos de la primera demanda de casación una doble indemnización.

3.3.2.- En cuanto hace referencia a los supuestos errores de hecho en el cálculo del monto del lucro cesante consolidado, a cuyo pago fue condenada la parte demandada, ha de observarse que ellos no surgen a simple vista, pues el establecer si tales sumas de dinero han debido calcularse teniendo como base el "valor actualizado -a 1993- de los ingresos que recibía el occiso", o el afirmar que "para evitar iniquidades manifiestas", era imperativo tener en cuenta los valores recibidos del ISS por las demandantes para entonces, y, luego de ello fijar el monto definitivo de ese lucro cesante, exigen un complejo razonamiento que, por lo mismo, descarta la existencia de la evidencia del yerro y, por tal razón, aún si él hubiere ocurrido, no sería suficiente para quebrar la sentencia atacada, pues no es manifiesto, no aparece como tal a simple comparación entre lo que se afirma en la sentencia y las pruebas que obran en el expediente, sino que, en el fondo implican una discrepancia sobre el criterio jurídico tenido en cuenta por el Tribunal para la fijación del monto de los perjuicios materiales por este concepto.

3.3.3.- De la misma manera, tampoco aparece a primera vista la existencia de yerro fáctico del Tribunal en la apreciación de la prueba al reconocer rendimientos financieros a las sumas destinadas al sostenimiento de la viuda y la hija de Edelberto Niño Granados, pues, la discrepancia planteada al respecto por la recurrente se sitúa en el terreno de la inteligencia de las normas al respecto, y no en cuanto a las pruebas en si mismas consideradas, lo que, por ello, descarta por este aspecto la prosperidad del segundo de los cargos formulados en la primera demanda de casación contra la sentencia impugnada.

4.- Viene entonces de lo dicho, que no prosperan todos los cargos de la primera y segunda demanda de casación.

IV - DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga -Sala Civil-, el 30 de julio de 1993, en el proceso ordinario promovido por Altx Marina Quiñones en su propio nombre y como representante legal de su hija menor Lizeth Karina Niño Quiñones y por Pedro Quiñones Gómez, contra la empresa Cooperativa Santandereana de Transportadores Ltda. -COPETRAN- y contra Jesús María Jaimes.

Costas en casación a cargo de los recurrentes. Táscense.

Cóplese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

Santafé de Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

El doctor *Jorge Antonio Castillo Rugeles* no suscribe la presente providencia por estar separado legalmente de su conocimiento por aceptación de su impedimento (art. 54, Ley 270 de 1996).

Lina María Torres González, Secretaria.

CASACION - Características / ERROR DE HECHO - Evidencia y trascendencia / ERROR DE HECHO - Modalidades

El recurso de casación, es eminentemente formalista y dispositivo, razón por la cual mediante él no se puede hacer una nueva evaluación de la demanda, de su réplica o de las pruebas que sirven de fundamento a las pretensiones de la parte actora o a las defensas del demandado. De consiguiente, en virtud de la autonomía que el juzgador de instancia tiene en la actividad apreciativa de las pruebas, el error de facto ha de ser a) manifiesto y b) trascendente. Lo primero implica que la conclusión sobre la cuestión de hecho a que llegó el fallador resulte evidentemente contraria a la realidad fáctica exteriorizada en la prueba, esto es, que se aprecie de bulto y no después de un intrincado análisis. Lo segundo, el error debe incidir en la decisión final, desvirtuándose, por tanto, el inane o irrelevante. c) Aparece cuando el juez da por demostrado un acontecimiento con base en una prueba que no obra en el proceso; o cuando niega la existencia del hecho, no obstante haberse incorporado al proceso la prueba tendiente a establecerlo (error por preterición). Variante la primera forma de error es aquella que se da cuando de un lado, el juez le hace decir a un determinado medio de prueba lo que éste, de hecho, no representa (suposición por adición); y, de otro, cuando el juez, sin ignorar la existencia del medio probatorio, recorta o mutila su contenido (preterición por cercenamiento). (Sentencia de 28 de marzo de 1990, no publicada).
Igual sentido: G. J. Tomo LXXVII, pág. 972 (a).

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - Actividad Peligrosa / LUCRO CESANTE / PRUEBA DIABOLICA / LUCRO CESANTE (Sentencia sustitutiva)

1) Lo atinente a la razonabilidad del tiempo necesario para la reparación de la máquina y para la indemnización del lucro cesante, hay que analizarlo en cada caso concreto, no en el plano teórico o abstracto. Para tal efecto, no sólo debe tenerse en cuenta la entidad de los daños o averías sufridas por el aparato, sino las propias circunstancias sociales, económicas y personales que rodean a la víctima.

2) Si el demandante es pobre, es apenas obvio que no se le pueda exigir actividad para conseguir créditos, como tampoco la prueba de la negativa razonable a su otorgamiento, hipótesis ésta distinta a cuando no se aduce la condición de pobre de la víctima o a pesar de alegarse no se demuestra en el proceso. Es que siguiendo el razonamiento del Tribunal, nunca esa persona pudiera llegar a demostrar la diligencia, porque en un mercado financiero amplio y libre, como el vigente en el país, siempre se pudiera exigir una gestión más, y así otra y otra. De ahí que era diabólica la exigencia sobre el comportamiento.

3) SENTENCIA SUSTITUTIVA: *Procedencia de la indemnización total por concepto de lucro cesante -pobreza de la víctima que le impidió absolutamente reparar el automotor terrestre dañado, del cual dependía la capacidad productiva de su extinta industria casera-*.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y Agraria. -Santafé de Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Jose Fernando Ramírez Gómez.

Referencia: Expediente No. 4424

Sentencia No. 043

Decídese el recurso de casación interpuesto por el señor Ernesto Leyton Romero contra la sentencia del 23 de marzo de 1993 pronunciada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el proceso ordinario instaurado por el recurrente frente a las SOCIEDADES TRANSPORTES CALDERON LIMITADA, HINCAL LIMITADA y EL INSTITUTO COLOMBIANO DEL PETROLEO (I.C.P.).

ANTECEDENTES

I. Ernesto Leyton Romero, mediante escrito presentado el 31 de marzo de 1988, que por repartimiento correspondió al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, convocó a proceso ordinario de mayor cuantía a las sociedades TRANSPORTES CALDERON LTDA., HINCAL LTDA. y al INSTITUTO COLOMBIANO DE PETROLEO (I.C.P.), para que, previos los trámites legales, se profirieran las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERA.- Las sociedades TRANSPORTES CALDERON LTDA., e HINCAL LTDA. y el INSTITUTO COLOMBIANO DEL PETROLEO son responsables de los daños ocasionados al demandante con motivo del accidente de tránsito ocurrido el día 20 de agosto de 1988 en la vía que de Bucaramanga conduce al municipio de Aguachica (Departamento del Cesar), accidente en que el vehículo de placas HZ 69-11 causó graves daños al automotor de placas IY 46-45.

"SEGUNDA.- En consecuencia, condénase a los entes demandados a indemnizar (sic) al demandante los perjuicios causados, indemnización que comprende tanto los perjuicios morales como los perjuicios materiales, en su doble concepto de daño emergente y lucro cesante.

"TERCERA.- Condénase a los demandados a pagar las costas y gastos del proceso".

II. Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones se resumen así:

1. El 20 de agosto de 1988 los vehículos de placas HZ 69-11 e IV 46-45, el primero de propiedad de la firma HINCAL LTDA., conducido por el señor Ariel Enrique Barrera en su condición de trabajador del INSTITUTO COLOMBIANO DEL PETROLEO, y el segundo perteneciente al demandante, conducido por éste, colisionaron violentamente debido al exceso de velocidad con que se transportaba el señor Barrera, quien además adelantó en zona prohibida, invadiendo la vía, como se estableció, afirma el actor, con el croquis levantado y con los testimonios y fotografías recibidos y tomadas en el sitio de los hechos.

2. En el momento en que ocurrió el accidente, el vehículo HZ 69-11 estaba arrendado a la sociedad TRANSPORTES CALDERON LTDA., la que a su vez lo tenía al servicio del INSTITUTO COLOMBIANO DEL PETROLEO [I. C. P.].

3. Para amparar los daños que por accidente de tránsito se ocasionaran a terceros con el vehículo HZ 69-11 se había contratado con la COMPAÑIA DE SEGUROS EL COMERCIO S. A., un seguro con un monto indemnizable hasta por la suma de \$ 900.000.00.

4. Como las firmas TRANSPORTES CALDERON LIMITADA e HINCAL LTDA. "aceptaron su responsabilidad en el hecho", la compañía aseguradora, previa orden de aquéllas, ofreció resarcir a la víctima del siniestro hasta por la suma del valor asegurado, indemnización que ésta se abstuvo de recibir, por cuanto los perjuicios sufridos por las lesiones corporales ocasionadas a ella y los causados a su vehículo, superaban dicha cantidad.

5. El camión de propiedad del demandante estaba al servicio de la fábrica de quesos LAS CAMELIAS y se utilizaba entre los días lunes y sábado, para el transporte del producto que ella elaboraba, y expendía en las zonas aledañas al Municipio de Becerril (Cesar); también se utilizaba para ir de Becerril a Bucaramanga, "cargando las cajas plásticas donde se deposita el queso".

6. Como consecuencia del accidente y debido a la imposibilidad de poderse valer del automotor, la empresa se vio abocada a contratar los

servicios de vehículos de terceros, lo que le ocasionó "gastos superiores a la suma de \$ 150.000, semanales", además de los daños materiales que sufrió el automotor, que según el actor, superan la cuantía de los \$2.000.000.00 para la fecha en que sucedieron los hechos.

7. "El ya citado vehículo permaneció inicialmente en el parqueadero de Aguasclaras de Aguachica; luego, a solicitud de la Compañía de Seguros del Comercio, se trasladó al taller parqueadero ubicado en la calle 33 No. 32-153 y posteriormente al taller ubicado en la calle 6a. No. 24-14, estos dos últimos de la ciudad de Bucaramanga, donde actualmente se encuentra".

III. Admitida la demanda, se ordenó correrle traslado a los demandados, quienes respondieron de la manera que sigue:

1. La EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS -ECOPETROL-, mediante apoderado judicial, se opuso a las pretensiones, negó que hubiera contratado con la SOCIEDAD TRANSPORTES CALDERON LTDA. los servicios del vehículo HZ 69-11, y dijo no constarle la relación de trabajo, con el Instituto, del señor Ariel Enrique Barrera. Respecto de los demás hechos expresó que no le constaban. Propuso las excepciones de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, carencia de causa, indefinición de pretensiones e inexistencia del Instituto Colombiano del Petróleo.

2. La sociedad TRANSPORTES CALDERON LTDA., a su turno, por conducto de mandatario judicial, negó los hechos 2, 3 y 6 de la demanda relativos a la responsabilidad que el actor le imputa al conductor del vehículo HZ 69-11, respecto a su calidad de arrendatario de este automotor y a la aceptación de su responsabilidad en el hecho. De los demás, dijo no constarle. En apoyo de su oposición formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

3. La sociedad HINCAL LTDA. negó los hechos 2 y 6; respondió no constarle los demás y solicitó la demostración por el demandante de los hechos 3, 4, 5 y 7. Para atacar el mérito de las pretensiones invocó como excepciones las de carencia de causa y la de indefinición de las pretensiones.

IV. El Juzgado de conocimiento puso fin al proceso con sentencia de 11 de septiembre de 1992 mediante la cual negó las excepciones propuestas por ECOPETROL E HINCAL LTDA. En su lugar las declaró civilmente responsables de los perjuicios sufridos por el demandante a consecuencia del accidente de tránsito y las condenó a pagar por dicho concepto, a título de daño emergente, la suma de \$ 5.832.193.00, determinando que el pago de las costas sería de su cargo. Negó el lucro cesante. Por último absolvió a la SOCIEDAD TRANSPORTES CALDERON a cuyo favor le impuso condena en costas al demandante.

V. Inconformes el demandante y la Sociedad HINCAL LTDA. con la decisión del *a quo*, interpusieron recurso de apelación que fue desatado por el Tribunal mediante sentencia del 23 marzo de 1993 que confirmó las resoluciones de primera instancia. Contra esta providencia el actor promovió recurso de casación.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Luego de advertir que en el proceso no se observa defecto alguno que pueda afectar la validez de lo actuado, el Tribunal rescindió las resoluciones pronunciadas por el *a quo* y compendia las razones aducidas por la parte demandante para impugnar parcialmente la sentencia de primera instancia, no sin antes dejar constancia de la falta de fundamentación del recurso de apelación por uno de los recurrentes-demandados, la sociedad HINCAL LTDA, que le permitiera conocer los motivos de su inconformidad.

Resume así, los planteamientos que sirven de sostén a la apelación del actor: 1) "Porque no debió absolverse a la empresa TRANSPORTES CALDERON LTDA"; 2) "Por ser improcedente la 'reducción' económica que hizo el señor juez en lo atinente a la estimación pericial del daño emergente con la cual probanza (sic) debió ser acogida en integridad, y..."; 3) "Por no haberse reconocido la depreciada indemnización por el 'lucro cesante'".

Después de dejar constancia del paréntesis de la segunda instancia en la "práctica probatoria" y tras reiterar la falta de sustentación de la alzada por la sociedad HINCAL LTDA, acomete el estudio de la autoría del daño, imputando responsabilidad a dicho ente, luego del examen de las pruebas que acreditan que era propietaria del automotor causante directo del impacto, anota el fallador, "por lo menos para la época en que ocurrió el *insuceso*". Responsabilidad que consideró, se derivó de su deber como "dueño de un artefacto peligroso", de "guardarlo y mantenerlo en estado tal que por su 'utilización' o 'permanencia' no cause daño a terceros debiendo salir a cubrirlos si los produce...".

Desestima en seguida, las excepciones que de mérito dijo proponer la sociedad HINCAL LTDA, y confirma la decisión del *a quo* al dar por no demostrada la responsabilidad extracontractual de TRANSPORTES CALDERON LTDA, porque consideró que de la única prueba recopilada en la segunda instancia, el documento ADS-463 del 16 de agosto de 1988, no se podía determinar si ECOPEPETROL había contratado con la referida sociedad el servicio de alquiler del vehículo involucrado en el accidente, a más de que encontró que no era de su propiedad.

Emprende a continuación, el estudio que de la "Reducción del daño emergente" hizo el juez de primera instancia, motivo de inconformidad del recurrente, el señor Leytón Romero, para lo cual se da a la tarea de examinar el dictamen pericial rematando que la decisión del *a quo* al ami-

norar dicha pretensión indemnizatoria se "ancló ... en poderosa realidad excluyente" porque encuentra doble contabilización de una misma partida -arreglo de cabina-, para lo cual sostiene, "no se puede aspirar a doble indemnización por un mismo perjuicio", recorte que califica de sabio, por que observa también, que el deterioro de la carrocería de madera en la forma como lo dictaminaron los peritos, no puede enlistarse como daño "emergente inmediato, sino que es producto de una 'mediatez temporal' en la que voluntariamente se interfiere el 'nexo causal'" pues se debe, estima, a "desidia de la víctima al no haber mandado reparar su automotor a la mayor brevedad posible".

Con relación al lucro cesante, el Tribunal confirmó la decisión del a quo al denegarlo, para lo cual señaló "que no todo 'beneficio' dejado de recibir luego del 20 de agosto por el Dr. Leyton Romero... con ocasión de los hechos, puede necesariamente imputarse al accidente en sí...", pues encuentra el quiebre del nexo causal entre este perjuicio y el accidente que la parte demandada provocó con culpa, al hallar la culpa o negligencia de la víctima, porque conceptuó, que además de que ésta no demostró "el período de inmovilización normal del vehículo dañado" o "lapso probable en que se hubiera demorado el arreglo del automotor", tampoco probó su máxima diligencia inmediata posterior al accidente.

Razón por la que concluye, que "el lucro cesante "extrarrazonable" que se anhela, se debe en verdad a un factor determinante... distinto al del accidente: esto es, a la "dejadez" y al abandono del actor en plantear por lo mínimo el trámite de alguna solicitud de crédito...en un país donde lo existe tanto en ámbitos públicos como privados...y aún "garantizado" a nivel de Código (art. 335) Constitucional".

Finaliza el sentenciador con la negación de la actualización de la condena impuesta en primera instancia por no ser motivo de inconformidad del recurrente.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El actor en su demanda formula un solo cargo con fundamento en la causal primera de casación, el cual, desde ya se advierte, está llamado a prosperar.

Cargo único

Por éste, se acusa la sentencia de violar indirectamente los artículos 1613, 1614, 1615, 2341, 2342, 2343, 2344 y 2356 del Código Civil, por falta de aplicación, a consecuencia de los errores de hecho manifiestos y trascendentes en que incurrió el Tribunal en la apreciación de las pruebas, por preterición en su estimación.

Para desarrollar el cargo, el censor comienza por afirmar que el Tribunal al negar la condena del lucro cesante, aunque dio por sentado "que a

causa del accidente ocurrido se ocasionó un perjuicio a la parte demandante por concepto de lucro cesante", sin embargo, "no lo reconoció por todo el tiempo transcurrido a partir del 20 de agosto de 1988, día del accidente", porque estimó que intervino en el tiempo una concausa "en la producción de dicho daño, consistente en la inactividad e incuria de la víctima al no reparar su vehículo en un tiempo prudencial y si no tenía medios económicos para ello, en su negligencia para obtener un crédito, así fuera respaldado con el vehículo accidentado". El lucro, precisa el Tribunal, requería "previa determinación del tiempo necesario para obtener el crédito y reparar el automotor".

Afirma la censura que el Tribunal incurrió en los siguientes errores manifiestos y trascendentes: a) El demandante "si puso todo el empeño en lograr la reparación de su vehículo" y adelantó todas las gestiones necesarias para que la compañía de seguros en la que estaba asegurado el automotor de placas HZ 69-11, que ocasionó el siniestro, le pagara el valor de los daños; fracasado ese intento procedió a instaurar la demanda. Agrega, que es normal y jurídico que en asuntos como éste, "la víctima espere fundadamente" el pago por parte de la aseguradora, "lo cual conlleva un tiempo y unos trámites que competen también al asegurado"; b) El demandante estaba "imposibilitado" para solicitar un préstamo con probabilidades siquiera mínimas de obtenerlo porque se trata de "persona de exiguos recursos económicos, que apenas trabajaba en la pequeña industria con su hija... que él mismo era el conductor del camión", por lo cual "en semejantes condiciones, no lograría un préstamo ahí si por encontrarnos en un estado capitalista", como lo dice el propio Tribunal. El fallador no encontró demostrados el estado de pobreza y la diligencia del actor, evidenciándose así los errores citados.

"En la demostración del cargo, el casacionista sostiene que el Tribunal no vio y por consiguiente no apreció el informe de tránsito, ni la declaración de Ana del Pilar Leyton Ortiz -hija del actor-, que demuestran que el vehículo accidentado era conducido por el señor Ernesto Leyton Romero, ni tampoco miró el testimonio del señor César Iván Higuera Duarte, quien al preguntársele sobre la suerte del automotor accidentado, respondió: "lo que sé ahora es que está en un taller aquí en Bucaramanga, pero que él no ha podido arreglarlo. No sé más qué pasaría". Prosigue el recurrente: "más aún el testigo se refiere al impacto que el accidente tuvo sobre la pequeña empresa del actor, que no fue otro que su paralización total: "la empresa tuvo que cerrar puesto que los costos de transporte subieron mucho...".

Afirma la censura que las anteriores pruebas, "en su conjunto, demuestran la verdad expresada por el demandante en su declaración de parte, cuando manifiesta: 'intenté reparar el carro por lo cual arreglé con el latonero y el mecánico la obra de mano. Yo tenía que entregar los

repuestos pero me fue imposible dar más de trescientos mil pesos que fue lo que dejé inicialmente, por la falta de más trabajo y ya no tenía nada que hacer, me fue imposible conseguir plata prestada... El carro inicialmente, los mecánicos, el mecánico (sic) y el latonero iniciaron trabajo hasta el tope de los trescientos mil pesos. Posteriormente como yo no pude conseguir plata, porque me prestaban era al 5% y yo sin trabajo no podía pagar intereses por lo cual el carro quedó inactivo, que hoy en día está en el taller despresado por partes y acabado por el óxido... no doy más precisión del carro porque me da pena asomarme allá, me cobran garaje y no tengo con qué pagar".

De las anteriores probanzas recaba el impugnante, se infiere la pobreza del demandante que le impedía solicitar con éxito la concesión de un crédito.

A vuelta de demostrar que en la actuación del demandante no existió la "pretendida negligencia" que el Tribunal le atribuye, reclama que, "ante la carencia de medios económicos suficientes para pagar el arreglo de su automotor", el actor se ocupó en buscar el pago por la compañía aseguradora, "lo cual habría hecho cualquier otra persona, aún teniendo recursos económicos". Puntualiza el impugnante que es "principio de derecho, de equidad y de lógica, que el daño sea reparado por quien lo causó o por quien actúe a nombre de éste".

El ánimo del demandante de reparar prontamente su vehículo, lo collige el recurrente, de "las cotizaciones números 0555, 0556, 0558 y 0559, fechadas las dos primeras el 15 de septiembre y las otras dos el 3 de octubre de 1988", documentos estos, anota, "que fueron presentados por el demandante y recibidos por Seguros del Comercio S. A., el 10 del mismo mes de octubre, es decir a los pocos días de ocurrido el accidente", compañía ante la cual se encontraba asegurado el vehículo de placas HZ 69-11, que causó el accidente.

Infirióse también la diligencia del actor para procurar sin dilación el arreglo del vehículo, agrega el recurrente, de las cotizaciones número 0219 del 15 de septiembre de 1988, del 3 de octubre de 1988, y de las elaboradas el 23 de septiembre de 1988, dirigidas y entregadas a Seguros del Comercio S. A., el 10 de octubre del mismo año. Además, de los testimonios de Ana del Pilar Leyton y Heli Calderón Acelas. Todas estas pruebas demuestran, concluye el recurrente, que el automotor fue puesto a órdenes de la compañía aseguradora "para su reparación en forma pronta y diligente"; luego, sostiene la acusación, "por el demandante existió la certeza, porque a ello lo indujeron, que la compañía de seguros, por cuenta de la parte demandada le repararía el vehículo". Corroborando la veracidad de dichas afirmaciones, continúa el impugnante, se encuentra en el expediente la póliza del vehículo de placas HZ 69-11, causante del siniestro, que amparaba los "daños a bienes de terceros", según indica su contenido.

Pregona, finalmente el censor, que el Tribunal tampoco vio "que en el lapso comprendido entre la fecha del accidente -20 de agosto de 1988 y 5 de octubre de 1989-, es decir, hasta mucho después de presentada la demanda, el demandante, de manera diligente, atendió y siguió el curso de la investigación que se llevaba por el accidente en la inspección de tránsito de Aguachica".

CONSIDERACIONES

I.- El punto materia de discusión tiene que ver con la liquidación del lucro cesante originado en la paralización de una empresa o industria casera, paralización que se presenta como consecuencia de la inmovilización de un vehículo, sin el cual, no es posible el funcionamiento de la empresa. La víctima, dueña del vehículo y de la industria casera, es de escasos recursos. El vehículo, aunque reparable, no fue reparado.

El Tribunal señala que en situaciones como esta, la víctima tiene derecho a una indemnización plena, o parcial, según sea lo que aparezca acreditado en el proceso. Plena, si el demandante acredita la permanencia del nexo de causalidad entre la inmovilización del vehículo y la paralización de la empresa. Es decir, si acredita que el nexo entre la inmovilización de la cosa y la paralización del negocio, no sufrió ruptura alguna. Ello se logra, afirma la sentencia, demostrando que no le fue posible al demandante obtener recursos que le permitieran la reparación del vehículo. La víctima, pues, dice el Tribunal, tiene derecho a la indemnización plena si acredita diligencia encaminada a buscar la reparación de la cosa, y con ella el restablecimiento de la operación del negocio.

Si esta diligencia o cuidado que garantiza la permanencia del nexo de causalidad no aparece probada, entonces la víctima tiene derecho a una indemnización parcial, igual al lucro cesante que se produjo en el período que empieza con el daño del vehículo, y termina el día en que razonablemente habría quedado reparada la cosa después de conseguir la víctima, con sus propios recursos o con préstamos garantizados con el propio vehículo, medios económicos que le permitieran sufragar los costos de reparación.

El *ad quem* indica que el demandante no tiene derecho a la indemnización plena, dado que en el proceso no aparece acreditada la diligencia encaminada a procurar el arreglo del vehículo. No aparece acreditado, pues, el nexo de causalidad entre el daño de la cosa y la pérdida de beneficio. El demandante tampoco tiene derecho a la indemnización parcial, puesto que en el proceso no aparece probado el período en que el demandante razonablemente habría obtenido recursos para la reparación, y ésta se hubiese hecho efectiva.

Visto así el razonamiento del *ad quem*, resulta incuestionable que la decisión en cuanto negó la indemnización por el lucro cesante parcial o

total, se basó en la falta de prueba del "periodo de inmovilización 'normal' del vehículo dañado..." y en la falta de prueba acerca del "...factor de 'imposibilidad' del actor de conseguir en el mercado financiero el valor de las reparaciones que demandaba su artefacto".

II.- El error de hecho en la apreciación de las pruebas, tiene lugar cuando el sentenciador no ve la que obra en el expediente, o supone la que no existe, hipótesis ésta que comprende la desfiguración de la prueba, ya porque se le agregó algo que le es extraño, ora porque se le cercenó su real contenido. Esta clase de error exige también que sea manifiesto o controvertido y trascendente. Lo primero implica que la conclusión sobre la cuestión de hecho a que llegó el fallador resulte evidentemente contraria a la realidad fáctica exteriorizada en la prueba, esto es, que se aprecie de bulio y no después de un intrincado análisis. Lo segundo, el error debe incidir en la decisión final, descartándose, por tanto, el inane o irrelevante.

Sobre los alcances del vicio de facto ha dicho esta Corporación que él aparece cuando el juez da por demostrado un acontecimiento con base en una prueba que no obra en el proceso; o cuando niega la existencia del hecho, no obstante haberse incorporado al proceso la prueba tendiente a establecerlo (error por preterición). Variante de la primera forma de error es aquella que se da cuando, de un lado, el juez le hace decir a un determinado medio de prueba lo que éste, de hecho, no representa (suposición por adición); y, de otro, cuando el juez, sin ignorar la existencia del medio probatorio, recorta o mutila su contenido (preterición por cercenamiento)¹.

Igualmente, el recurso de casación no tiene las características de una instancia adicional, ni los propósitos que lo orientan apuntan a ello. Al contrario, tal recurso es eminentemente formalista y dispositivo, razón por la cual mediante él no se puede hacer una nueva evaluación de la demanda, de su réplica o de las pruebas que sirven de fundamento a las pretensiones de la parte actora o a las defensas del demandado. De consiguiente, en virtud de la autonomía que el juzgador de instancia tiene en la actividad apreciativa de las pruebas, el vicio de facto para que tenga entidad en casación y pueda, por ende, ocasionar la rotura de un fallo, tiene que ser manifiesto y trascendente, o como lo pregonó la jurisprudencia de esta Corporación, debe ser "...tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso. No es, por lo tanto, error de un fallo aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento..."².

¹ Cfr. Sentencia de 28 de marzo de 1990, no publicada.

² G.J. Tomo LXXVII, pág. 972.

III.- Visto lo anterior se impone, pues, averiguar si el *ad quem* incurrió, en el *sub iudice*, de manera evidente, en los yerros de apreciación probatoria que el recurrente le enrostra a la sentencia impugnada, en el cargo atrás compendiado, concretamente, en cuanto ignoró un conjunto de pruebas que acreditan la pobreza del demandante y la diligencia y actividad que cumplió para reparar su vehículo.

1.- El impugnante afirma que la pobreza del demandante aparece acreditada con el informe de tránsito, los testimonios de Ana del Pilar Leyton y César Iván Higuera Duarte, y el interrogatorio de parte formulado por los demandados al actor; y la diligencia, con las gestiones efectuadas por Ernesto Leyton Romero para que la Compañía Seguros del Comercio le pagara el valor de los daños, con las cotizaciones de reparación del vehículo presentadas ante esa compañía, con el testimonio de Ana del Pilar Leyton, con la declaración de Heli Calderón Acelas, con las cotizaciones de reparación presentadas ante la Inspección de Tránsito que conoció de la investigación del accidente y con la atención y seguimiento de esa investigación.

Evidentemente, el fallo impugnado omitió referirse expresamente a tales probanzas con las cuales se acredita una y otra circunstancia. Puede afirmarse, empero, que la pobreza del demandante no es punto que discute el Tribunal, aunque en el fallo impugnado no se refiere expresamente a esa circunstancia. Lo que sostiene el *ad quem* para negar la condena por el pago total del lucro cesante es que el actor no probó la imposibilidad de obtener recursos para la reparación del automotor, lo cual indica, contingentemente, que al menos había conciencia en el sentenciador acerca de la carencia de recursos económicos para los susodichos efectos.

Según el Tribunal, la prueba de la diligencia para la consecución de los recursos citados, correspondía a la parte demandante. La indemnización total por concepto del lucro cesante a cargo del victimario -dice el Tribunal-, sólo tiene ocurrencia en los casos de "imposibilidad de reparación por falta de dinero de la víctima", siempre y cuando el damnificado demuestre "máxima diligencia inmediata posterior" por lo menos "para la consecución de los dineros pertinentes a la reparación, en los mercados financieros de la región, de tal manera que únicamente con la demostración de una negativa razonable de particulares y de personas morales (tanto del orden público como del privado) a facilitarle un crédito, se podrá pensar en que le asiste razón a la víctima, para 'dejar de seguido' tanto tiempo sin reparar una valiosa y rentable máquina como la de autos".

2.- El Tribunal dejó sentado que la indemnización total por concepto de lucro cesante sólo tenía lugar si copulativamente se reunían los siguientes requisitos: a) Que la víctima carece de recursos económicos; y, b)

Que las entidades financieras o los particulares razonablemente negaron los préstamos solicitados por el damnificado para la reparación del automotor terrestre. Esto indica que no obstante la víctima tener la condición de pobre, la indemnización por el lucro cesante la pierde si los particulares o las entidades financieras no aducen un motivo razonable para negar el crédito. En otras palabras, no basta probar la condición de pobre de la víctima; se le exige, además, diabólicamente un comportamiento que le es extraño: la negativa razonable de terceros para la concesión de un crédito, pese a que las reglas generales de la experiencia y el sistema económico que invoca el Tribunal, enseñan que los créditos se otorgan a quienes efectivamente poseen solvencia económica, no a quienes carecen de ella, o por lo menos a quienes ofrecen garantías reales o personales que de alguna manera aseguren la solución de la obligación contraída.

Ahora, lo atinente a la razonabilidad del tiempo necesario para la reparación de la máquina y por supuesto para la indemnización del lucro cesante, hay que analizarlo en cada caso concreto, no en el plano teórico o abstracto. Para tal efecto, no sólo debe tenerse en cuenta la entidad de los daños o averías sufridos por el aparato, sino las propias circunstancias sociales, económicas y personales que rodean a la víctima. Si la premisa mayor para obtener la indemnización total de ese ítem, parte de la pobreza de la víctima, que en fin de cuentas es una circunstancia personal que impide, imposibilita o dificulta la reparación inmediata del automotor, no puede unirse a ese eslabón la falta de diligencia de la misma para obtener un crédito, ante particulares o entidades financieras, pues, por lo visto, la conclusión resulta ilógica. Si el demandante es pobre, es apenas obvio que no se le puede exigir actividad para conseguir créditos, como tampoco la prueba de la negativa razonable a su otorgamiento, hipótesis ésta distinta a cuando no se aduce la condición de pobre de la víctima o a pesar de alegarse no se demuestra en el proceso. Es que siguiendo el razonamiento del Tribunal, nunca esa persona pudiera llegar a demostrar la diligencia, porque en un mercado financiero amplio y libre, como el vigente en el país, siempre se pudiera exigir una gestión más, y así otra y otra. De ahí que antes se haya anotado que era diabólica la exigencia sobre el comportamiento.

3.- De lo dicho se desprende que la conclusión a la que arribó el Tribunal resulta contraria a la realidad fáctica que exteriorizan las pruebas citadas por la censura, demostrativas de la pobreza y diligencia del demandante; error que lo condujo a quebrantar indirectamente las normas sustanciales denunciadas en el cargo, razón por la cual el fallo impugnado debe ser casado. En consecuencia, la Corte, como Tribunal de instancia, debe enunciar a proferir la decisión, en el punto, sustitutiva, partiendo de la base que los requisitos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual, se encuentran cumplidos.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1.- Al estar en presencia de uno de los casos excepcionales en que procede la indemnización total por concepto del lucro cesante, como es la pobreza de la víctima que le impidió absolutamente reparar el automotor terrestre dañado, del cual dependía la capacidad productiva de su extinta industria casera, a tal punto que lo reconocido por la Compañía de Seguros era insuficiente para el efecto, razón por la cual tuvo que rechazarlo, la indemnización total por concepto de lucro cesante, debe reconocerse en la suma de CUARENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS DIECISIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL PESOS (\$ 49.717.987) M/cie., tal como se deduce del dictamen pericial visible a folios 43 y 44, cuad. 3, el cual además de no haber sido objetado, reúne los requisitos de ley para su apreciación.

2.- La indemnización por ese concepto corresponde al período comprendido entre el 20 de agosto de 1988, fecha del accidente, al 31 de agosto de 1991, extremos a los cuales el dictamen pericial se refirió, no a un período mayor, pues demostrado está y así lo reconoce la censura, que la inmovilización del automotor y la falta de recursos para su reparación, originó la parálisis y cierre de la pequeña industria casera.

3.- Se deberá, en consecuencia, confirmar los numerales 1o., 2o., 3o., 4o., 6o. y 7o., de la parte resolutive de la sentencia del a quo, y revocar el numeral 5o., para imponer la condena antedicha, sin que haya lugar a condena en costas en la segunda instancia ni en el trámite del recurso de casación, no sólo por haber resultado fundada la apelación, sino también por haber prosperado el presente recurso extraordinario.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia del 23 de marzo de 1993 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario promovido por Ernesto Leyton Romero contra Transportes Calderón Limitada, Hincal Limitada, y el Instituto Colombiano del Petróleo, y actuando en sede de instancia.

RESUELVE

Primero: Confirmar los numerales 1o., 2o., 3o., 4o., 6o. y 7o., de la parte dispositiva de la sentencia del once de septiembre de 1992, proferida en el aludido proceso ordinario por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga.

Segundo: Revocar el numeral 3o. de la parte resolutive de la referida sentencia, para, en su lugar, condenar de manera solidaria a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS "ECOPETROL" y a la sociedad HINCAI LTDA., a pagar por indemnización total del lucro cesante, la suma de CUARENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS DIECISIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$49.717.987,00) Mcte., a favor del demandante Ernesto Leyton Romero, a partir de la ejecutoria del auto de obediencia a lo resuelto por el superior que debe proferir el a quo.

Tercero: Sin costas en la segunda instancia ni en el trámite del recurso extraordinario de casación.

Cópiase, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Nicolás Bechura Simancas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pinnetta, José Fernando Ramírez Gómez.

**ACTO ADMINISTRATIVO / JURISDICCION CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO / JURISDICCION ORDINARIA /
OCUPACION PERMANENTE DE OBRA PUBLICA / ACCION
REIVINDICATORIA CONTRA EL ESTADO / ACCION
REIVINDICATORIA FICTA**

1) Tanto los particulares pueden ser autores de actuaciones administrativas, y por ende sujetos de la jurisdicción contencioso administrativo, como que los entes públicos pueden realizar actos particulares, en virtud de los cuales pueden surgir conflictos de naturaleza civil, cuyo conocimiento está atribuido a los jueces civiles. F.F.: art. 2 C.C.A.; num. 1 art. 16 del C.P.C.

2) a) Las construcciones que en un predio ajeno implanta la administración pueden dar lugar a una "ocupación permanente con motivo de obra pública": o constituir la expresión material de la tenencia y el ánimo de señor o dueño (art. 762 del C.C.). b) No es la calidad o cantidad de una construcción la que determina la "ocupación permanente con motivo de una obra pública". Esta surge cuando el ente público o el particular encargado de ejecutar una función pública realiza construcciones o cualquier otro trabajo material sobre algún bien inmueble que no es de su propiedad, teniendo como objetivo el cumplimiento de los cometidos estatales, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, pues esa debe ser la finalidad de la actuación administrativa, al tenor del art. 2 del C.C.A. F.F.: art. 2 C.C.A.

3) Si bien es cierto con la acción reivindicatoria normalmente se persigue la restitución del bien, también lo es, que en algunos casos dicha restitución se hace imposible o difícil y para tal hipótesis el legislador consagró en el artículo 955 del C.C. una especie de "... acción reivindicatoria figurada...", ficta, presunta o por equivalencia; ficción se puede aplicar de manera analógica, en los casos en que no sea posible ordenar la restitución del bien, por motivos de interés o de utilidad pública (Sentencias de 29 de abril de 1978 y 22 de enero de 1980, publicada en el Tomo CLXVI No. 2407, pág. 12. Igual sentido: Sentencia proferida por la Sala de Negocios Generales del 8 de septiembre de 1955, LXXXI. págs. 329 a 333. Se cita: Sentencias de 6 de septiembre de 1950, agosto 24 y 29 de 1966.

F.F.: art. 2 C.C.A.; num. 1 art. 16 del C.P.C.; arts. 762, 946 y 955 del C.C.

4) En el presente caso, el Tribunal infringió de manera directa la normatividad sustancial, como consecuencia de la aplicación indebida del art. 16 del Decreto 2304 de 1989 y de la falta de aplicación del art. 946 del C.C., como que este asunto se tiene que resolver por la especialidad jurisdiccional civil y por la senda del proceso ordinario.)

PRUEBA DE OFICIO / DICTAMEN PERICIAL PREPONERIMIENTO SENTENCIA SUSTITUTIVA

La Corte, antes de dictar la sentencia de reemplazo que en sede de instancia le corresponda, decreta de oficio, en ejercicio de la facultad conferida en el inc. 2 del art. 375 del C.P.C., la prueba pericial. F.F.: inc. 2 del art. 375 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y agraria. -Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez

Referencia: Expediente No. 4546

Sentencia No. 044

Decídese el recurso de casación interpuesto por la demandante Carmen Alicia Quenza de Lomonaco contra la sentencia del 22 de junio de 1993 proferida por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en este proceso ORDINARIO que promovió la recurrente frente a la Intendencia Nacional de Arauca -hoy Departamento de Arauca-.

ANTECEDENTES

I. Carmen Alicia Quenza de Lomonaco, quien dijo actuar en su carácter de copropietaria del inmueble materia de la litis y en favor de la comunidad integrada por ella y Lilia Quenza de Imbett, Margarita Quenza de Parales, Amelia Quenza de Rodríguez, Rosa Quenza de Canay, Santiago Quenza Bernal, Cecilia Quenza de Pérez y Esther Luisa Quenza de Hallagan, demandó a la INTENDENCIA NACIONAL DE ARAUCA, representada por el señor Coronel Fernando González Muñoz, en su calidad de Intendente y con citación del señor Agente del Ministerio Público, para que previos los trámites de un proceso ORDINARIO de mayor cuantía, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

Declarar que la señora Carmen Alicia Quenza de Lomónaco es propietaria y poseedora inscrita, en común y proindiviso con las personas a cuyo favor actúa, del predio urbano, antes predio rural, con cabida aproximada de 15 hectáreas con 5.736 m², contiguo a los barrios Meridiano 70 y Cristo Rey en el perímetro urbano del municipio de Arauca, capital de la Intendencia de Arauca y que se define conforme a ubicación y linderos que se consignan en los hechos de esta demanda.

Declarar que de dicho predio hace parte un terreno que actualmente ocupa la "Concentración Escolar Carabinero Gustavo Villa Díaz", el cual se define de acuerdo con linderos especiales consignados en los hechos de la demanda y que la Intendencia Nacional de Arauca detenta como POSEEDORA.

Declarar que la Intendencia Nacional de Arauca es poseedora sin justo título del lote referido en la súplica anterior, por no haberlo adquirido conforme a la ley.

Condenar a la Intendencia Nacional de Arauca a restituir a la copropiedad en cuyo favor habla la demandante, el referido lote que ocupa la entidad pública en mención.

Condenar a la parte demandada a la pérdida de toda mejora implantada en el lote sin derecho a indemnización alguna en favor de sus dueños por no ser justo poseedor.

Condenar a la parte demandada al pago de los frutos civiles y naturales correspondientes a este predio, producidos o que ha debido producir con mediana inteligencia por todo el tiempo en que ha estado en posesión de ese lote.

Condenar a la parte demandada en las costas del proceso.

II. Las súplicas referidas se hicieron descansar en los hechos que a continuación se indican:

1. Carmen Alicia Quenza de Lomónaco, Lilia Quenza de Imbett, Margarita Quenza de Parales, Amelia Quenza de Rodríguez, Rosa Quenza de Canay, Santiago Quenza Bernal, Cecilia Quenza de Pérez y Esther Luisa Quenza de Hallagán, adquirieron un lote de terreno, antes rural, ubicado hoy dentro del perímetro urbano del municipio de Arauca, por adjudicación a título herencial dentro del proceso de sucesión intestada de Santiago Quenza Briceño.

2. El trabajo de partición adicional y su sentencia aprobatoria del 13 de septiembre de 1988, fueron debidamente registrados en el folio de matrícula inmobiliaria No.410-0015019 de la Oficina de Registro de Instru-

mentos del Círculo de Arauca y protocolizado mediante escritura pública 1039 del 20 de octubre de 1988 de la Notaría Unica del Círculo de Arauca.

3. Este globo de terreno se encuentra hoy atravesado por la carretera pavimentada que de la ciudad de Arauca conduce al Aeropuerto Santiago Pérez Quiroz y cuyos linderos actualizados son los que se consignan en este hecho.

4. El inmueble anteriormente descrito lo había adquirido el causante Santiago Quenza Briceño por adjudicación que le hizo el Ministerio de Agricultura, División de Recursos Naturales, Sección Baldíos, mediante Resolución No.01321 del 12 de julio de 1958, registrada en la Oficina de Registro del Círculo de Arauca, y protocolizada en la Notaría Unica del Círculo de Arauca por medio de la escritura pública No. 12 del 8 de septiembre de 1958.

5. Desde hace unos diez años aproximadamente la Intendencia Nacional de Arauca ocupa con ánimo de señor y dueño una parte del predio antes descrito, donde estableció mejoras y levantó edificaciones, con un área aproximada de 3 hectáreas, comprendida esta porción dentro de los linderos que se transcriben.

6. La Concentración Escolar Carabiniero Gustavo Villa Díaz es un establecimiento público de propiedad de la Intendencia Nacional de Arauca conforme a Resolución No. 236 de 1981 y Decreto Intendencial No. 294 de 1987.

7. La Intendencia Nacional de Arauca carece de todo título legal válido para ocupar y poseer esta porción de terreno que hace parte del de mayor extensión.

III. El ente público demandado se opuso a la prosperidad de las declaraciones impetradas. Negó unos hechos y expresó que otros no le constaban. Como excepciones de mérito formuló las que denominó Falta de legitimación en la causa por activa, y no comprender la demanda a todas las personas que constituyen el litisconsorcio necesario. Además, todo hecho que probado libere a la demandada de las pretensiones de la demanda.

En la misma oportunidad invocó como excepción previa la que llamó ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, la cual fue resuelta en forma adversa.

IV. Mediante sentencia de fecha noviembre 3 de 1992, el *a quo* accedió a las súplicas de la demanda.

Ordenó la restitución del terreno comprendido por la Concentración Escolar Gustavo Villa Díaz, las mejoras útiles, construcciones existentes en la Concentración Escolar, y los frutos naturales y civiles (condena en

abstracto) que la comunidad habría percibido si el inmueble hubiese estado en su poder.

V. El *ad quem* mediante sentencia de junio 22 de 1993, revocó la providencia consultada. Como consecuencia de lo anterior absolvió a la parte demandada.

FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

El *ad quem* apoya su pronunciamiento en las siguientes apreciaciones:

"1o. La acción promovida por la señora Carmen Alicia Quenza de Lomónaco, según se desprende de las pretensiones incoadas en el libelo no es otra que la reivindicatoria emanada del derecho de dominio que dice tener en común y pro indiviso con Lilia, Margarita, Amelia Rosa, Santiago, Cecilia y Esther Lida Quenza.

"2o. Conforme a las disposiciones vigentes sobre la ritualidad de los juicios, por el proceso ordinario de mayor cuantía, se venían las cuestiones contenciosas que no tienen un trámite propio y la cuantía exceda el monto señalado en la ley, entre ellas la reivindicación de que trata el art. 946 del Código Civil.

"3o. Según lo normado en el art. 16 del C. de P.C. los jueces civiles del Circuito conocen en primera instancia de los procesos contenciosos de mayor y menor cuantía en que sea parte la Nación, un Departamento, una Intendencia, una Comisaría, un Distrito Especial, un Municipio, un Establecimiento Público, una Empresa Industrial y Comercial de alguna de las anteriores entidades, o una sociedad de economía mixta, salvo los que corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa entre otros.

"En este orden de ideas, si la acción instaurada en favor de la comunidad formada entre otras por la actora doña Carmen Alicia Quenza de Lomónaco es la reivindicatoria y de manera expresa se indica en la demanda que 'se trata del ejercicio de la acción de dominio por los trámites del proceso Ordinario de mayor cuantía' (fl. 4), es apenas obvio que el procedimiento que se imprimió al asunto es el señalado por la ley ritualaria para esta clase de controversias dada la naturaleza de las pretensiones incoadas.

"De ahí que esta Sala al proponérsele la nulidad de la actuación por la causal 1a. del art. 140, esto es, por corresponder a distinta jurisdicción, haya confirmado la inexistencia de la causal, porque la reivindicación es una acción cuyo conocimiento y decisión, en los asuntos de mayor cuantía, está atribuida a los jueces civiles del circuito por el procedimiento ordinario.

"De este modo, el juez de primera instancia ni el de segunda podían declarar la nulidad de la actuación porque por la naturaleza de las preten-

stiones el asunto está atribuido a la jurisdicción civil. Otra cosa bien distinta ocurriría si en lugar de ejercerse la acción de dominio o reivindicatoria, la actora hubiere impetrado la acción consagrada en el art. 86 del Código Contencioso Administrativo, reformado por el 16 del Decreto 2304 de 1989 tendiente a obtener un pronunciamiento sobre la responsabilidad extracontractual de la Intendencia, hoy Departamento de Arauca, y la condena al pago de los perjuicios materiales -daño emergente y lucro cesante- y morales que se hayan ocasionado por el hecho administrativo; pues en tal evento correspondería decidir sobre las indemnizaciones por razón de hechos de la administración pública a la jurisdicción contencioso administrativa.

"5o. Por tanto, como ni el juez de primera instancia ni esta Sala podían cambiar las pretensiones que la actora había incoado, había de dársele el trámite que a las tales tiene señalado el estatuto procesal; esto es, el del proceso ordinario de mayor cuantía, sin que ello implicase, que de resultar probados los elementos axiomáticos de la reivindicación prosperasen las pretensiones, porque el juzgador debe analizar la naturaleza y clase de los actos posesorios y la naturaleza jurídica del contendor del reivindicante, a virtud que si los hechos se han originado con ocasión de la ocupación temporal o permanente de inmuebles, por causa de trabajos públicos, no procede la acción civil que venimos tratando, sino la consagrada en el art. 16 del Decreto 2304 de 1989, en un juicio en donde podrá controvertirse plenamente la responsabilidad extracontractual de la administración, allegarse todos los medios probatorios indispensables para fijar la naturaleza y cuantía de la indemnización por los perjuicios que se le hayan causado al administrado y obtenerse la condena respectiva, ante la jurisdicción contencioso administrativa en ejercicio no ya de la acción reivindicatoria sino de la reparación directa."

6o. El Consejo de Estado refiere que: "Por algo la misma Corte Suprema cuando conocía de estos asuntos los asimilaba a una acción reivindicatoria, con la diferencia de que como no podía ordenarse la restitución del inmueble, se condena al pago de su equivalencia en dinero". (Sent. del 16 de noviembre de 1990, exp. 5668).

"Es pertinente aclarar que cuando el Consejo de Estado expresó que la Corte Suprema de Justicia conocía, se refiere a aquella época en que a virtud de la declaratoria de inexecutable de los artículos 261 a 268 del C.C.A. proferida por sentencia de 20 de junio de 1955, en cuanto tales artículos se referían a la ocupación permanente de la propiedad inmueble con ocasión de trabajos públicos, esta acción debía haberse valer ante la justicia ordinaria, por implicar, según la aludida sentencia, un juicio de dominio o de expropiación indirecta, hasta la entrada en vigencia del Decreto 01 de 1984; pues, conforme a lo dispuesto en el art. 86 del citado decreto, la competencia ya no la tiene el juez ordinario sino el juez administrativo, como

acertadamente lo advierte el hoy también Consejero de Estado Miguel Górriz Rodríguez en la 7a. edición de su obra *Derecho Procesal Administrativo*.

7o. El Consejero Carlos Betancur Jaramillo, en una publicación de Colegas, Medellín 1985, págs. 65 y 66, refiriéndose a las acciones contencioso administrativas, en especial a sus características fundamentales, expresa:

"1. Conocido también como el de la responsabilidad extracontractual, comprendía en el sistema anterior dos acciones diferentes: la ordinaria y la especial o indemnización por trabajos públicos.

"2. Aunque ya no existe esa dualidad, no por eso puede decirse que desapareció de la legislación la noción del trabajo o de la obra pública. Lo que sucede es que ya no existe diferencia desde el punto de vista procesal entre las dos acciones, porque tan de responsabilidad extracontractual es la una como la otra. Pero sustancialmente la diferencia subsiste porque mientras en los trabajos públicos la responsabilidad es objetiva, deslindada de la noción de culpa o falla del servicio, en la responsabilidad ordinaria esta falla, así sea anónima, seguirá jugando papel primordial, como seguirá teniendo operancia la idea de la igualdad frente a las cargas públicas, la disposición legal o el riesgo especial para los casos de responsabilidad sin culpa.

"3. La acción por trabajos públicos ganó gran amplitud en el nuevo Código, como que volvió al régimen inicial de la Ley 167 de 1941, vale decir, no sólo a la ocupación transitoria o a los daños en la propiedad inmueble causados por esos trabajos, sino a la ocupación permanente de la misma. Extremo este último que se había asignado a la justicia ordinaria luego de la inexecutable parcial de los artículos 261 y siguientes de la antecitada ley, declarada por la Corte Suprema en su sentencia del 20 de junio de 1955. (Comentarios al Código Contencioso Administrativo)."

"8o. Son pertinentes las anteriores reflexiones, para colegir que el actor equivocó las pretensiones, la vía procesal y la jurisdicción ante quien debía hacer valer sus derechos respecto del inmueble que pretende en reivindicación, porque examinadas las pretensiones se expresa que el predio que la Intendencia -hoy Departamento- de Arauca debe 'restituir', está ocupado por la 'Concentración Escolar Carabínero Gustavo Villa Díaz', lo cual constituye una ocupación permanente con motivo de una obra pública según se desprende de la calidad y cantidad de construcciones levantadas, cuyo valor según lo determinan los peritos supera los ciento cuarenta y seis millones (\$ 146.000.000,00). Obra pública que está al servicio de la comunidad araucaña con la Concentración Escolar precitada, creada oficialmente mediante Decreto 294 del 7 de septiembre de 1987 y que ya venía funcionando en ese terreno desde el año de 1979 y construida con dineros

intendenciales o públicos, luego de invadida, como lo afirma la parte demandante en su alegato de conclusión (fl. 208).

"9. En consecuencia, como la restitución del inmueble no es viable, la condena estaría dirigida al pago de su equivalencia en dinero pero decretada por la jurisdicción correspondiente, esto es, la especial contencioso administrativa y en ejercicio de la acción de reparación directa tantas veces citada."

Hechas estas consideraciones, dice el Tribunal que sin necesidad de entrar en el fondo de la cuestión planteada por improcedente, debe revocarse la sentencia de primer grado y en su lugar absolver a la parte demandada, quedándole, incólume la acción pertinente a la parte actora para reclamar ante la jurisdicción especial el reconocimiento de los derechos que la administración le haya vulnerado y el pago de los perjuicios correspondientes.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Un solo cargo formula el recurrente, con apoyo en la causal primera de casación, por violación directa de normas de derecho sustancial. La violación se presenta como consecuencia de la falta de aplicación de los artículos 739, 946, 948, 949, 965, 966 y 969 del Código Civil, y de la aplicación indebida del artículo 16 del Decreto 2304 de 1989.

En extenso documento, el casacionista afirma que el Tribunal aplicó el artículo 16 del Decreto 2304 de 1989 al caso en estudio, sin que fuera posible aplicarlo.

Conforme a dicha norma, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa de la petición sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos.

A juicio del recurrente, el Tribunal incurrió en error al considerar que la Concentración Escolar construida en el predio cuya restitución se pretende, constituye un TRABAJO U OBRA PÚBLICA, que al tenor de lo dispuesto en el numeral 1o. del artículo 16 del C.P.C., da lugar a una acción administrativa de reparación no a una ordinaria civil como la insaurada en este caso.

Señala el censor que la Concentración Escolar no admite el calificativo de TRABAJO U OBRA PÚBLICA dado que, a juicio de la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado, el TRABAJO U OBRA PÚBLICA exige que la entidad pública que realiza la obra sea la titular del dominio del terreno sobre el cual se adelanta aquélla, lo cual, evidentemente, no se da en el asunto en estudio.

Por lo tanto, si la Intendencia de Arauca no era propietaria del terreno en el que se construyó la Concentración Escolar, no se configuró TRABAJO U OBRA PÚBLICA alguna. El *ad quem*, en consecuencia, se equivocó al afirmar que la existencia de un TRABAJO U OBRA PÚBLICA impedía transitar ante la justicia ordinaria lo que por ley corresponde al contencioso administrativo.

Algunos apartes de la demanda se transcriben a continuación:

"La presente censura se contruye a un cargo específico basado en la causal 1a. de casación o art. 368. I del C. de Procedimiento Civil, por ser la sentencia impugnada violatoria de la ley sustantiva, por vía directa, a causa de que:

"a) No se aplicaron en ella determinados y trascendentes normas del 'ius civile' que rigen el caso sometido a controversia, con injustiprecio de la abstracta voluntad legal, yerro que cayó a la parte resolutive que absolvió siendo que debía confirmar la condena a restituir o indemnizar.

"b) A cambio, se aplicó indebidamente norma del Código Contencioso Administrativo por errada calificación de hecho específico concreto insisto en la controversia yerro que igualmente fue hasta lo dispositivo, que revocó y absolvió".

... "Así mismo, si el razonamiento hubiese sido ordenado, metódico, a través de la normación civil expresada, no hubiese hecho actuar como lo hizo, pero indebidamente y a cambio de la legislación civil pertinente, obsecado por su errada comprensión de ser "obra pública", la construida sobre el inmueble del demandante, el art. 16 del Decreto 2304 de 1989, norma ésta que tal como lo dice el juzgador de instancia está referida a la acción directa que tiene una persona interesada para que le sea reparado el daño cuando la causa sea una obra pública y ocupación por ésta, pero que no consigue regular el hecho mal calificado por el juzgador de instancia como obra pública y que es sólo obra construida por particulares sobre inmueble del propietario-demandante, así hubiera sido adjuntada a la administración pública seccional para los efectos atinentes a la actividad administrativa de la Secretaría de Educación Pública de la Intendencia de Arauca, hoy Departamento de Arauca, respecto de docenes, suministros, etc."

Más adelante, afirma la censura:

"Desde luego, a tanto error llegó el ad quem gracias a su defectuosa calificación del hecho de la especie controvertido, que lo llevó a la infracción directa de las normas más esenciales del derecho civil, por no aplicarlas, por darlo por no válidas al caso, por dejar de analizar que la obra construida en el terreno urbano de los copropietarios no era una obra pública, precisamente debido a que se rebeló contra la imposición de que pueda

predicarse de una obra ser pública sin titularidad del dominio en quien emprendió su construcción."

Posteriormente, el censor hace las siguientes afirmaciones:

"Referente a la tradición del terreno materia de la litis tomada en el sentido jurídico propio de 'facultad o intención de transferir el dominio', nacida presuntamente de un acuerdo, que es fuente principal de las obligaciones, o sea, de la Resolución No. 1321 del 12 de julio de 1958 del Ministerio de Agricultura, División de Recursos Naturales, llevado a escritura pública No. 12 de septiembre 8 de 1958 de la Notaria Unica de Arauca y a registro inmobiliario con folio 410-001509 está precedida de este legítimo título, en cabeza de Santiago Quenza Briceño, padre de la demandante, título generador de la transferencia del bien que precedió al modo de adquirirlo, por ocupación de un baldío mediante obras y actividades de explotación ganadera, luego otorgada por el Incora, por la Ley 135 de 1.91 (sic), inspirada en el 'principio del bien común y de la necesidad de extender a sectores cada vez más numerosos de la población rural colombiana el ejercicio de derecho natural de la propiedad'.

"Luego, de la misma manera, la demandante derivó la tradición, por adjudicación por causa de muerte de Santiago Quenza Briceño, su padre, mediante partición aprobada por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Arauca, protocolizada con la Escritura Pública No. 1039 de 1988 y llevada al mismo Registro o Matrícula Inmobiliaria 410-0015019 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Arauca.

"Ahora bien, tal título traslativo de dominio no se ha perfeccionado con la respectiva transferencia del terreno y es lo que precisamente pretende ese proceso, en razón a que el título ostentado (art. 766 del C.C.) por la demandante, no es un título injusto, o nulo, o falsificado, o conferido por quien se dice representante legal de otro sin serlo, sino avalado precisamente por medio de sentencia judicial, mediante proceso de sucesión en el cual pudieron actuar e intervenir (art. 589 y ss. del C. de P.C.) cualquier interesado en los terrenos, sin que ello hubiese ocurrido.

"Por resolución de septiembre 13 de 1988, luego de vencido el traslado de la partición de la sucesión de Santiago Quenza Briceño, padre de la demandante, sin que se hubiese presentado hasta entonces ningún otro peticionario de herencia o se hubiese objetado aquella, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Arauca aprobó el trabajo de partición adicional de los bienes de la sucesión del citado y concretamente sobre el terreno materia de ese proceso, llevado a Escritura Pública No. 1039 de octubre 20 de 1988 y a registro, al folio de matrícula inmobiliaria del citado inmueble No. 410-0015019. Este registro se halla vigente. De conformidad con el Decreto 1250 de 1970, art. 43, el título de la demandante tiene pleno mérito probatorio, contra lodos. De tal suerte, el certificado respectivo que obra en

este proceso, del Registrador de Instrumentos Públicos de Arauca, es el único autorizado por la legislación nacional en relación con el derecho de dominio de una persona sobre un bien determinado, y, en el caso de autos, sobre el inmueble identificado tanto por la demanda, como por las pruebas de inspección judicial y periciales, dentro de la cual, conforme estas últimas, se halla incluido el terreno donde la Intendencia Nacional de Arauca, mediante Decreto 294 de 7 de septiembre de 1987 creó oficialmente el establecimiento educativo 'Concentración Gustavo Guillén Díez', según prueba que también obra y que ya venía funcionando allí desde el año de 1979, según lo dice la diligencia de Inspección Judicial, luego de que fuese invadida y construida con dineros intendericiales o públicos, principalmente."

Y agrega:

"Por ello es que ante el asunto contenido que versaba sobre propiedad-posesión, atribuido a la justicia ordinaria, pero afecto a aspectos concernientes a utilidad pública, servicio público y obra pública, conceptos no descritos en textos legales específicos sino en los jurisprudenciales y doctrinales, e iba el fallador ordinario a dar el paso de negarse su función jurisdiccional que le originaba competencia (art. 12 C.P.C.), era imprescindible que ante todo precisara esas nociones y los requisitos de ellas, así como los principios y requisitos de hecho, acto u omisión administrativos.

"No hizo tal reflexión. Indudablemente y el resultado fue la errada calificación del hecho específico controvertido, asignándole ocupación cuando sólo generó posesión."

Señala además, que "lo antecedente hace concluir inequívocamente que la sentencia del Tribunal, pudiendo aplicar el art. 16 del D. 2304/89 si el caso fuese obra pública que produjera ocupación como correctamente lo entendió, en realidad no podía aplicarlo debidamente ya que la obra construida por particulares espontáneamente y no en obediencia a un acto, hecho o procedimiento administrativo, únicos modos de que válidamente le hubiese dado cabida administrativa, esencialmente adolece del requisito de la titularidad del dominio del terreno en que fue construida, que admite por otra parte la sentencia impugnada al dar como probado el hecho de la invasión del terreno.

"Ahora bien, equívocó también el juez el fallador de instancia al señalar que la obra era pública por la extensión y valor que tiene según los peritos, porque presta servicio a la comunidad, por haberse incorporado la escuela a la administración por Decreto 294 de 1987, luego de ocho años de funcionamiento en manos particulares, por los auxilios oficiales dados para su construcción, hechos que indudablemente se hallan configurados en infinidad de otros establecimientos educativos privados del país que también han recibido, y a veces como exceso, auxilios o aportes oficiales y alcanzan

extensión y valores descomunales sus instalaciones con el pago de los años y la operación económica que implica la actividad docente en el país."

Sobre la calificación dada por el Tribunal a la obra, afirma el recurrente:

"Lo obligado a razonar, investigar y evaluar por el juzgador de instancia no era sobre qué jurisdicción debe conocer una contención referida a obra pública que cause ocupación que indudablemente resalta cuestión inócua pues es explícita la ley, y podría interpretarse como un planteamiento meramente distractivo, sino exclusivamente si el caso controvertido tenía de presente o no una OBRA PÚBLICA de las que generan ocupación.

"La verdad es que con los mismos hechos que manejó en la sentencia hubiera logrado el juzgador de instancia, si hubiese acertado en la calificación, en el análisis antecedente a ésta, sobre la obra objeto del juzgamiento, definir que NO ES OBRA PÚBLICA pues como él lo afirmó, fue construida INVADIÉNDOSE el terreno, o sea, inexistió título de dominio que es requisito de legítima obra pública."

Por último, el casacionista afirma a manera de conclusión:

"Tiene claridad que un fallador modifique decisión equivocada como la de admisión de demanda con trámite inadecuado o la de recurso no viable, y, entonces altere aquella 'lo interlocutorio errado no ala a lo definitivo', o, se abstiene de estudiar en el fondo por improcedente -'un error no lo puede comprometer a otro'-, actos que podemos denominar por proposición de parte ('aliquem vocare in partem').

"1o. Pero no la tiene, indubitadamente, el que por propia iniciativa o sin llamado de parte, pero en el término del proceso o sentencia, modifique una decisión suya anterior -'lo definitivo errado no desata lo interlocutorio'-, que es lo que se dio en la sentencia impugnada al negarse el fallador su función jurisdiccional que le originaba competencia mientras que en su anterior interlocutorio había confirmado la decisión del a quo que había rechazado la nulidad de falta de jurisdicción y el conflicto de competencias propuestos por la demandada, creando sorpresa total a la ahora cuando ya no podía controvertir defendiendo la legitimidad.

"2o. Obvio que ello cae dentro del error de juicio objeto de la acusación: dejar de razonar sobre el hecho específico nuclear de la contienda bajo la guía y aplicación de normas de las más trascendentes del derecho civil sobre el dominio y su restablecimiento cuando es vulnerado por las personas que hizo que se le calificara equivocadamente pues lo que era una construcción escolar sobre un terreno ajeno invadido por particulares entre 1981 y 1987 con auxilios indeterminados de la administración pública, pero sin vigilancia, control e intervención de ésta en la construcción como reporta el propio Decreto 294 de 1987 (art. 1o.), por el cual la Secretaría de

Educación del ente administrativo lo incorporó en ese año como establecimiento escolar oficial público, fue aprehendido conceptualmente como una 'obra pública' y susceptible según el fallador de instancia de ser admitida en la justicia administrativa la contención por ella, no obstante las anotadas irregularidades y especialmente que ni antes, durante o después de la construcción de la obra cumplieron los particulares entre 1986 y 1987 período durante el cual manejaron y dirigieron la escuela o por la administración pública luego de adscribirla en 1987, con requisito esencial de OBRA PÚBLICA como es la titularidad del dominio del inmueble en quien la emprende, error de definición que llevó a la aplicación indebida del art. 86 del C.C.A."

CONSIDERACIONES

Tal y como quedó consignado en el acápite de la sentencia del Tribunal, el *ad quem* revocó la sentencia de primera instancia y absolvió a la parte demandada, por cuanto concluyó, que como el inmueble objeto de la pretensión estaba ocupado de manera permanente por una obra pública, la restitución del mismo no era viable, ya que "la condena estaría dirigida al pago de su equivalencia en dinero pero decretada por la jurisdicción correspondiente, esto es, la especial contencioso administrativa, y en ejercicio de la acción de reparación directa"; conclusión a la cual llegó luego de afirmar, que pese a que resultasen probados los elementos axiomáticos de la reivindicación en este asunto, no podían prosperar las pretensiones, "porque el juzgador debe analizar la naturaleza y clase de los actos posesorios y la naturaleza jurídica del contendor del reivindicante, a virtud que si los hechos se han originado con ocasión de la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos, no procede la acción civil que venimos tratando sino la consagrada en el artículo 16 del Decreto 2304 de 1989, en un juicio en donde podrá controvertirse plenamente la responsabilidad extracontractual de la administración..."

Fluye de lo anterior que el *ad quem* llegó a la conclusión de que el conocimiento de este asunto corresponde a la jurisdicción contencioso administrativo, con apoyo en dos presupuestos a saber: 1o. naturaleza y clase de los actos posesorios y, 2o. la naturaleza jurídica del contendor del reivindicante.

Por razones lógicas la Corte empezará por analizar el segundo presupuesto. Al respecto se anota, que si bien es cierto, la Ley 167 de 1941 consagraba el principio subjetivo en materia de actos administrativos, dicho principio fue superado con la expedición del Decreto 01 de 1984, para imponerse el objetivo o material. Lo anterior significa que el hecho que determina que una actuación sea o no administrativa, no es el de que en la misma esté involucrado un ente público, sino la naturaleza de la actuación, la cual es administrativa cuando ésta tenga por objeto el cumplimiento de

los cometidos estatales, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por la ley (art. 2o. del C. C. A.).

Es evidente que el criterio subjetivo quedó atrás, como efectivamente lo confirma el art. 1o. tit. al establecer que las normas de la parte primera del Código Contencioso Administrativo también se aplican a las "entidades privadas... cuando cumplan funciones administrativas"; criterio que es reiterado en el artículo 82, al consagrar que la jurisdicción de lo contencioso administrativo "está instituida por la Constitución para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas" (Subraya la Corte).

Así las cosas, queda claro que tanto los particulares pueden ser autores de actuaciones administrativas, y por ende sujetos de la jurisdicción contencioso administrativo, como que los entes públicos pueden realizar actos particulares, en virtud de los cuales pueden surgir conflictos de naturaleza civil, cuyo conocimiento está atribuido a los jueces civiles. (Numeral 1o. del artículo 16 del C. de P. C.).

En cuanto toca con el primer presupuesto lenido en cuenta por el fallador -naturaleza y clase de los actos posesorios- dijo el Tribunal: "...examinadas las pretensiones se expresa que el predio que la Intendencia - hoy Departamento- de Arauca debe 'restituir', está ocupado por la 'Concentración Escolar Carabinero Gustavo Villa Díaz', lo cual constituye una ocupación permanente con motivo de una obra pública según se desprende de la calidad y cantidad de construcciones levantadas, cuyo valor según lo determinan los peritos supera los ciento cuarenta y seis millones de pesos (\$ 146.000.000.00). Obra pública que está al servicio de la comunidad araucana con la concentración escolar precitada, creada oficialmente mediante Decreto 294 de 7 de septiembre de 1987 y que ya venía funcionando en ese terreno desde el año de 1979 y construida con dineros intendenciales o públicos, luego de invadida, como afirma la parte de mandante en su alegato de conclusión".

Este argumento del Tribunal también resulta errado pues no es la calidad o cantidad de una construcción la que determina la "ocupación permanente con motivo de una obra pública". Esta surge sin lugar a dudas cuando el ente público o el particular encargado de ejecutar una función pública realiza construcciones o cualquier otro trabajo material sobre algún bien inmueble que no es de su propiedad, teniendo como objetivo el cumplimiento de los cometidos estatales, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, pues esa debe ser la finalidad de la actuación administrativa, al tenor del art. 2º del C.C.A. Con todo, el concepto de "ocupación permanente con mo-

*livo de una obra pública". propio del derecho administrativo, resulta excluyente del estado de hecho de la posesión que aquí se controvierte, pues mientras que en el primero para nada juega el *animus domini* de la administración, en este último es factor tipificante. En otras palabras, las construcciones que en un predio ajeno implantó la administración pueden dar lugar a una "ocupación permanente con motivo de obra pública", o constituir la expresión material de la tenencia y el ánimo de señor o dueño, que son los elementos que estructuran la posesión en el sistema romano acogido por el art. 762 del C.C.*

En el presente caso el Departamento de Arauca fue citado al proceso como poseedor del predio cuya propiedad aduce la parte demandante; situación que le confiere un dominio presunto mientras otra persona no justifique serlo (art. 762 *ib.*). Por consiguiente, es erróneo pensar de entrada que las construcciones en mención constituyan una "ocupación permanente con motivo de una obra pública" y que ellas per se desvirtúen la antedicha presunción, cuando su realidad material lo que ofrece es elementos razonables de juicio para expresar lo contrario, es decir, que ellas se acompañan perfectamente con una actividad de dueño.

Por lo tanto, resulta equivocado el análisis que hizo el Tribunal, según el cual por estar "ocupado" el inmueble objeto de la pretensión reivindicatoria por una concentración escolar al servicio de la comunidad araucana, "creada oficialmente mediante Decreto 294 de 7 de septiembre de 1987 y que venía funcionando en ese terreno desde el año de 1979 y construida con dineros intendenciales o públicos, luego de invadida..", corresponde el conocimiento del asunto a la jurisdicción contenciosa administrativa, ya que lo que aquí se controvierte es el "derecho de dominio" de un bien, para cuyo efecto se citó al Departamento en su condición de poseedor, hipótesis para la cual el legislador consagró la acción reivindicatoria (artículo 946 del Código Civil), como el instrumento que se le otorga al dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella, quien a su vez se presume dueño por ministerio de la misma ley (artículo 762 *id.*), sea condenado a restituirla, en el caso que resulte vencido; controversia que sin lugar a dudas corresponde resolver a los jueces civiles.

Al punto precisó la Corte en sentencia número 174A del 11 de septiembre de 1986 (no publicada): "Cuando es el dominio lo que se alega, sea cual fuere la clase de persona, natural o jurídica, se ubica inequívocamente en la jurisdicción ordinaria, puesto que en la contenciosa administrativa no se discute propiedad bajo el entendimiento de que los entes públicos, cuando son demandantes o demandados comparecen como cualquier particular para dilucidar la controversia.

"Tampoco se puede desviar la disputa sobre el dominio, -continúa la Corte- hacia una acción contenciosa administrativa, como lo pretende el

censor, con apoyo en la construcción hecha sobre el inmueble. Si la parte demandada como sucede en el asunto que se examina, es un municipio, nada cambia o modifica la índole de la acción el hecho de que en el lote de terreno que se pretende reivindicar se hubiese edificado la plaza de mercado público de Sahuanalarga. Se podía alegar esta circunstancia en torno a la acción de dominio, pero para oponerse a la restitución a cambio del reconocimiento del valor del predio, como lo ha reconocido la Corte por analogía de la regla del artículo 955 del Código Civil (Sentencias de septiembre 6 de 1950, agosto 24 y 29 de 1966). Empero, el ente público no se apoyó en este aspecto, sino en su condición de poseedor...".

En consecuencia, el fallador incurrió tanto en una errada calificación jurídica de la detentación del bien por parte del Departamento, persona jurídica que se reitera se demandó achacándole la condición de poseedor del predio objeto del litigio, como en una aplicación indebida del artículo 16 del Decreto 2304 de 1989, al considerar que como no era posible la restitución del bien por motivos de utilidad pública, la única vía a seguir era ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pues, si bien es cierto, con la acción reivindicatoria normalmente se persigue la restitución del bien, también lo es, que en algunos casos dicha restitución se hace imposible o difícil, y para tal hipótesis el legislador consagró en el artículo 955 del C. C. una especie de "...acción reivindicatoria figurada...", ficta, presunta o por equivalencia; ficción que ha reconocido la Corte se puede aplicar de manera analógica, en los casos en que no sea posible ordenar la restitución del bien, por motivos de interés o de utilidad pública (sentencias de 29 de abril de 1978 y 20 de enero de 1980, entre otras), proveídas que recogen lo que desde hace varios lustros ya sostenía esta Corporación. En efecto, en sentencia proferida por la Sala de Negocios Generales, el 8 de septiembre de 1955, se dijo: "...cuando un inmueble de propiedad privada ha sido definitivamente incorporado a un servicio público, no debe decretarse la restitución al propietario, para evitar los graves trastornos que la restitución produciría en el normal funcionamiento de los servicios públicos; pero en el bien entendido que esta doctrina no significa ni puede significar un desconocimiento soslayado de la garantía constitucional de la propiedad privada ni entenderse como la consagración de un modo extralegal de adquirir el Estado bienes ajenos por fuera de los cauces legales, sin indemnizar plenamente al propietario. De donde resulta que si el propietario reconocido como tal por la autoridad judicial competente no obtiene la restitución de su inmueble por las razones de conveniencia pública de que se ha hecho mérito, el derecho de dominio en sí mismo lleva implícita la correlativa obligación a cargo del Estado a pagar a aquél el valor del inmueble que se ha incorporado al patrimonio público en las condiciones ya dichas" (G. J. tomo LXXXI, págs. 329 a 333).

Los anteriores razonamientos se consideran suficientes para concluir que efectivamente el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio

con la decisión impugnada infringió de manera directa la normatividad sustancial, como consecuencia de la aplicación indebida del artículo 16 del Decreto 2304 de 1989 y de la falta de aplicación del artículo 946 del C. C., como que queda claro que este asunto se tiene que resolver por la especialidad jurisdiccional civil y por la senda del proceso ordinario promovido por la parte demandante al formular la pretensión reintroductorio del bien de su propiedad. En consecuencia el cargo se abre paso.

Al prosperar la acusación, se impone casar la sentencia impugnada a fin de que la Corte en sede de instancia pronuncie la que debe reemplazarla, pero antes de ello decretará de oficio, en ejercicio de la facultad conferida en el inciso 2o. del artículo 375 del C. de P. C., la prueba pericial que luego se indicará.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia del 22 de junio de 1993 proferida por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en este proceso ordinario adelantado por Carmen Alicia Quenza de Lomoriaco frente a INTENDENCIA NACIONAL - hoy Departamento- DE ARAUCA.

Previamente a dictar la sentencia sustitutiva que corresponda, se ordena la práctica de un dictamen pericial, a fin de que por los expertos designados para el efecto, se determinen los siguientes puntos:

1. Identificación del predio que posee el Departamento con la "Concentración Escolar Carabincero Gustavo Villa Díaz", es decir el lote perseguido por la parte demandante.

2. Determinar si todo el lote que está poseído por el Departamento está destinado al funcionamiento de la concentración, entendiéndose por tal no sólo las áreas construidas, sino también aquellas zonas que se utilizan para deportes, recreación, accesos, jardines, arborización, etc.

3. En el caso de verificar la existencia de un área no utilizada (inculta o abandonada) se indicarán los linderos precisos de ésta y desde luego los de la zona efectivamente ocupada (relacionada en el numeral anterior).

4. Se evaluará a precios actuales y con proyección a dos años, consultando los valores de la tierra en el mercado del lugar, el terreno poseído por el Departamento y perseguido por la parte demandante.

5. En todo caso, se evaluará el metro cuadrado del terreno en el lugar, para hoy y con proyección a dos años, y se indicará el área en metros poseída por el Departamento, señalando si hay lugar a ello, el área de la

zona destinada a la concentración y el área no destinada por estar abandonada.

6. Se avaluarán los cánones de arrendamiento, que hubiesen podido producir los terrenos objeto de la litis (sin construcciones, ni mejoras) a la demandante, con una mediana inteligencia y actividad, desde el año de 1979, hasta la fecha del dictamen y con proyección de dos años hacia el futuro.

Ambas partes colaborarán adecuadamente en la práctica de la presente prueba, cuyos costos asumirán por mitad.

Para efectos de la designación, posesión de los peritos y recibo del trabajo, el cual se debe realizar en un término de veinte (20) días, se comisiona al Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Arauca. Por la Secretaría librese el respectivo despacho comisario, al que se le debe anexar copia de la demanda y de la contestación de la misma.

Sin costas en el recurso de casación.

Cópiese y notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas (en permiso), Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planeita, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra (en permiso).

Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996). La anterior providencia no está suscrita por los doctores Nicolás Bechara Simancas y Rafael Romero Sierra, por cuanto al momento de su discusión y aprobación se encontraban en uso de permiso.

Lina María Torres González, Secretaria.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA -
Determinantes / CONSERVACION DE LA COMPETENCIA /
PERPETUATIO JURISDICTIONIS**

1) El demandante, antes que ligero, ha de ser muy diligente para efectos de señalar cuál es el domicilio de la persona que convoca al juicio, pues que ha de saber que ello determina, a lo menos en principio, la competencia territorial; la misma que no puede alterarse luego sino mediante la controversia pertinente" (Sala de Cas. Civ., auto de 11 de abril de 1966, exp. 5986)

2) Conocido es que el principio consagrado en el art. 21 del C.P.C. hace inalterable la competencia, si ya no es que se presenta evento alguno de los mencionados allí mismo. El principio de "la perpetuatio jurisdictionis", impone la regla consistente en que la situación de hecho que existe en el inicio del proceso, cuando se admite la demanda, es la determinante de la competencia para todo el curso del mismo, sin que las modificaciones que puedan presentarse después logren afectar tal factor, a no ser las excepciones que la norma trae a cuento" (Proveído de 30 de marzo de 1982)

F.F.: art. 21 del C.P.C.

—

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y agraria. -Santafé de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. Rafael Romero Sierra.

Referencia: Expediente No. 6105

Auto No. 181

Decídese el conflicto de competencia que, para conocer del juicio ejecutivo propuesto por Zolio Villamizar Pulido contra Luis Abelardo Salazar, se ha suscitado entre los juzgados primero civil municipal de Bucaramanga y único civil municipal de San Gil.

I. ANTECEDENTES

Pidió el actor que contra el demandado se librara mandamiento ejecutivo por las sumas dinerarias allí indicadas, al propio tiempo que deprecó medidas cautelares. Instauró el juicio en Bucaramanga, dado que, se-

gún lo señaló en la demanda. Luis Abelardo es "vecino" de la misma, respecto de la cual suministró la dirección procesal pertinente.

No obstante, el actor pidió luego que tanto para notificar al demandado de la orden de pago, como para la práctica del embargo y secuestro de los bienes, se librara despacho comisorio a San Gil, en vista de que éste se "trasladó a vivir" a dicha ciudad.

Manifestación ante la cual consideró el juzgado primero civil municipal de Bucaramanga que su competencia inicial había obedecido simplemente "a la errada manifestación del demandante", y que la nueva situación le obligaba a revisar el aspecto de su competencia, estimando que ésta se radicaba entonces en el juzgado de San Gil, a donde remitió el expediente.

Pero este último despacho consideró que la competencia territorial continúa radicada en Bucaramanga, pues que, a su juicio, no ha obrado circunstancia alguna que legalmente la altere, con arreglo al principio de la *perpetuatio jurisdictionis*. Provocó entonces el aludido conflicto de competencia, el cual, luego de aparejado, cumple desatar ahora.

II. CONSIDERACIONES

A esta Sala corresponde dimitir la preanotada colisión, toda vez que encara a juzgados de diferente distrito judicial: uno, en efecto, pertenece al de Bucaramanga; el otro, al de San Gil (art. 16 de la Ley 270 de 1996).

La actuación hasta ahora cumplida pone de bulto la prisa con que actuó el juzgado de Bucaramanga. Porque la demanda fue presentada allí en virtud de que el actor señaló ser ese el domicilio del demandado. Y en aplicación de dicho señalamiento fue que el juzgado, invocó el conocimiento, libró mandamiento de pago y decretó medidas cautelares.

Si, pues, estimó que para actuar de tal modo tenía competencia, cual lo enseñaba el marco fáctico hasta entonces presentado, es evidente que - como en reciente ocasión lo dijo esta Corporación- "no podía, a poco de allí, y sin el debate propio que a dicha altura del trámite se antoja imperioso, desprenderse sin más de la competencia. De otro modo, sería sentar la tesis de que la mera afirmación del actor sirve sucesivamente para fijar y alterar la competencia. De donde se sigue que el demandante, antes que ligero, ha de ser muy diligente para efectos de señalar cuál es el domicilio de la persona que convoca al juicio, pues que ha de saber que ello determina, a lo menos en principio, la competencia territorial; la misma que no puede alterarse luego sino mediante la controversia pertinente" (Sala de Cas. Civ., auto de 11 de abril de 1996, que desató el conflicto en el expediente número 5986).

Bien conocido es que el principio consagrado en el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil hace inalterable la competencia, si ya no es

que se presenta evento alguno de los mencionados allí mismo. Por eso la Corte ha señalado desde antaño que el principio de "*la perpetuatio jurisdictionis*", que recoge la disposición en cita, impone la regla consistente en que la situación de hecho que existe en el inicio del proceso, cuando se admite la demanda, es la determinante de la competencia para todo el curso del mismo, sin que las modificaciones que puedan presentarse después logren afectar tal factor, a no ser las excepciones que la norma trae a cuento" (provido de 30 de marzo de 1982, conflicto de competencia entre los juzgadores de menores de Tumaco y de menores civil de Cali, proc. de alimentos a favor de María Andrea Cuero).

Dimana, entonces, que si en este juicio no se ha enervado por la vía adecuada y oportuna el marco fáctico que determinó *ab initio* la competencia por razón del territorio, de momento ha de seguir conociendo del mismo el juzgado de Bucaramanga, como así se dispondrá en la parte resolutiva.

DECISIÓN

En virtud de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, desata el conflicto aludido indicando que debe seguir conociendo del referido proceso el juzgado primero civil municipal de Bucaramanga, despacho al cual se enviará inmediatamente el expediente contentivo del mismo, al tiempo que se informe lo decidido al otro juzgado inmerso en la colisión.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Strumcas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**EXPEDIENTE - Remisión / CASACION - Pago de Porte /
TERMINO LEGAL**

El término otorgado por el art. 132 del C.P.C. para el pago del porte de ida y regreso del expediente, transcurre con independencia de que los días comprendidos en él sean hábiles o no en el ámbito judicial, pues lo que importa para el efecto son los días en que se ofrezca atención al público en la oficina en que el pago en comento se debe cumplir (a). Dicho término no compete contabilizarlo al secretario del Tribunal, sino al jefe de la Oficina Postal (b). Igual sentido: Auto de 5 de diciembre de 1995. M.P.: Dr. Nicolás Bechara Simancas (a).

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil y Agraria - Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: Dr. José Fernando Ramírez Gómez

Referencia: Expediente No. 6107

Auto No. 182

Decide la Corte sobre la admisibilidad del recurso extraordinario de casación formulado por la parte demandante contra la sentencia de diciembre 19 de 1995, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala Civil-, dentro del proceso Ordinario instaurado por la recurrente en contra de Luis Alberto Parra Morales y la sociedad HOCOL S. A.

ANTECEDENTES

La parte demandante en el proceso mencionado, interpuso en oportunidad recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segundo grado que le fue adversa, el cual le fue concedido en auto de marzo 29 de 1996, luego de justipreciar y de encontrar admisible su interés para combatirlo a través de él. En dicha oportunidad se le advirtió que debía dar cumplimiento a la carga impuesta por el art. 132 del C. de P.C., en el sentido de pagar, en la oficina postal y en el término establecido, el valor del porte de ida y regreso del expediente para el surtimiento del recurso.

El expediente llegó a esta Corporación el día 16 de mayo del año que cursa, enviado en correo ordinario, con pago de porte de ida y regreso, por la Oficina Postal de Ibagué.

El jefe de tal oficina certificó, a petición de la Corte, que el expediente fue recibido allí el 30 de abril de 1996, que se despachó el 14 de mayo siguiente, porque se cancelaron los portes correspondientes, y que, "se labora los días sábado de 8:00 a. m. a 12:00 en la ventanilla de Admisión de Envíos Bajo Control, para portes en efectivo y franquicia y la ventanilla de Licencia de Crédito se labora de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 12:00 m. y de 2:00 a 6:00 p. m. que es el horario para todos los servicios".

CONSIDERACIONES

1. El art. 132 del C. de P.C., disciplina lo relacionado con la remisión de expedientes, oficios y despachos, estableciendo en primer término que la remisión de expedientes a un lugar diferente se surte, por regla general, a través de correo ordinario.

Seguidamente puntualiza que "La parte a quien corresponda pagar el porte deberá cancelar su valor de ida y regreso en la respectiva oficina postal, dentro de los diez días siguientes al de la llegada a ésta del expediente o de las copias. Cuando los portes sean a cargo de varias partes, basta que una de ellas los cancele".

"Si pasado este término no se han pagado en su totalidad, el jefe de dicha oficina los devolverá al juzgado remitente con oficio explicativo, y el juez declarará desierto el recurso si fuere el caso, por cuanto que sólo tiene reposición".

2. En el caso sub lite, el expediente fue remitido a la Oficina Postal de la ciudad de Ibagué (Tolima), con oficio S.C. No. 505 del 29 de abril de 1996, emanado de la Secretaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial del mismo lugar, a fin de que fuera enviado a esta corporación para el surtimiento del recurso concedido, y allí llegó, conforme lo certifica el jefe de tal oficina, el día 30 de abril. El pago del porte de ida y regreso del expediente se cumplió el 14 de mayo siguiente, como se infiere del sello impuesto por la entidad en mención, la cual lo envió en la misma fecha con destino a esta Corporación.

3. Conforme a lo anterior, debe concluirse entonces que el término otorgado por el art. 132 del C. de P.C. para el pago del porte de ida y regreso del expediente comenzó a transcurrir el día 2 de mayo de esta anualidad, por ser el siguiente al de la llegada de él a la oficina postal, y concluyó el día 13 de los mismos mes y año, por manera que, si el pago del porte se efectuó el 14 dicho mes, como antes se precisó, tal acto se verificó de manera extemporánea, lo que imponía al funcionario a cargo de tal oficina la obligación de devolver el expediente al remitente, con la correspondiente nota explicativa, para que en allí se declarara la deserción del recurso, con arreglo a lo preceptuado por el art. 132 del C. de P.C. antes citado.

Lo anterior, en consideración a que tal término transcurre con independencia de que los días comprendidos en él sean hábiles o no en el ámbito judicial, pues lo que importa para el efecto son los días en que se ofrezca atención al público en la oficina en que el pago en comento se debe cumplir.

Sobre el particular expresó la Corte en evento similar: "Desde luego la Corporación no puede sostener que en la aplicación del art. 132 del Código de Procedimiento Civil, concretamente en lo que atañe al pago de portes de ida y regreso de un expediente, el término de diez días allí establecido para que la parte a la que corresponde hacerlo lo cancele, necesariamente involucra los días de la semana, hábiles judiciales o no, en los que la respectiva Oficina Postal preste atención al público. Dicho en otras palabras, no es la jornada laboral de las oficinas judiciales la que sirve de referencia para el cumplimiento de este término sino la propia de las oficinas postales, ya que allí es donde se debe satisfacer la carga por el recurrente" (Auto de diciembre 5 de 1995, M.P. Dr. Nicolás Bechara Simancas).

4. Así las cosas, al no pagarse el valor del porte de ida y regreso del expediente en la oportunidad consagrada por el art. 132 del C. de P.C., se estructuró la causal de deserción del recurso consagrada en él, que no se subsanó ni por la conducta que asumió la Oficina Postal, ni por el señalamiento que del término para verificar tal acto consignó el secretario del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el oficio remitido del expediente a la Oficina Postal, pues dicho término no compete contabilizarlo a él, sino al jefe de tal oficina, bajo los derroteros que al efecto le demarcan el art. 132 del C.P.C. ya mencionado.

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE

Declarar inadmisible el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de diciembre 19 de 1995, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala Civil-, dentro del proceso ordinario promovido por Susana Giron contra Luis Alberto Parra Morales y la sociedad HOCOL S.A.

Notifíquese y devuélvase,

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Simancas, Carlos Esquivar Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

**CONFLICTO ESPECIAL DE COMPETENCIA / COMPETENCIA -
Concepto / COMPETENCIA - Factores / COMPETENCIA
TERRITORIAL - Fueros / COMPETENCIA TERRITORIAL -
Fuero de atracción**

1) *La competencia es la facultad de un funcionario o corporación judicial para ejercer, en un proceso determinado, la jurisdicción que corresponde al Estado en virtud de su soberanía, se distribuye conforme a los denominados "factores de competencia", a saber el objetivo, el subjetivo, el territorial y el funcional, a los cuales se agrega el que surge, en ocasiones, en virtud de la conexidad instrumental.*

2) *Por lo que hace al factor territorial, mediante él se determina, entre los distintos juzgados de la misma categoría existentes en el país, a cuál de ellos corresponde el conocimiento de un proceso determinado, para lo cual se acude por el legislador a los llamados "fueros", a saber: El personal o general, el real, el contractual y el concurrente cuando se combinan entre dos o más de los anteriores, a los que ha de agregarse el denominado "fuero de atracción" que se ejerce por el juez que tramite algunos procesos, o como ocurre, por ejemplo, en el de quiebra y en el de sucesión. Aplicación del art. 624 del C.P.C.*

F.F.: art. 23 del C.P.C.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil y agraria. -Santafé de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Magistrado Ponente: *Dr. Pedro Laforú Planetta*

Referencia: Expediente No. 5984

Auto No. 184

Se decide por la Corte el conflicto de competencia promovido por Gloria de Fatima Jaramillo de Arías para que se determine a quién corresponde tramitar el proceso de sucesión de su progenitora, que en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá (Valle) cursa como testada a nombre de Panny Jaramillo de Jaramillo y en el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Manizales, como intestada de Panny Jaramillo Botero.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito que obra a folios 93 a 97 de este cuaderno, la señora Gloria de Fatima Jaramillo de Arias promovió un incidente para que se decida a quién corresponde tramitar el proceso de sucesión de su progenitora, del cual están conociendo, en forma simultánea, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá (Valle), en el cual se tramita como sucesión testada, y el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Manizales (Caldas), en el que se tramita como intestada. Así mismo, solicita que se declare que la competencia corresponde al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá (Valle), por lo que la actuación cumplida ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Manizales para conocer del proceso de sucesión de la causante mencionada, es nula por falta de competencia.

2. Como fundamentos fácticos, expone la incidentante, en resumen, los siguientes:

2.1. La señora Fanny Jaramillo de Jaramillo falleció el 24 de octubre de 1993 en la ciudad de Tuluá (Valle).

2.2. La causante Fanny Jaramillo de Jaramillo, al morir tenía como domicilio la ciudad de Tuluá, departamento del Valle, lugar donde realizaba presentaciones personales ante la Notaría Segunda del Circuito radicado en ese municipio, y del cual afirmaba ser vecina en distintas peticiones elevadas a diferentes entidades, tanto públicas como privadas y en gestiones suyas realizadas con relación a algunos inquilinos de bienes de su propiedad situados en la ciudad de Manizales. Además, desde Tuluá ejercía el albaceazgo de la sucesión testada de su cónyuge Alvaro Jaramillo Colonia.

2.3. Así mismo, la causante Fanny Jaramillo de Jaramillo, en testamento otorgado mediante escritura pública No. 2956 ante el Notario Primero del Circuito de Tuluá (Valle), manifestó encontrarse domiciliada en ese municipio.

2.4. Los herederos de la causante Fanny Jaramillo de Jaramillo, señores José Fernando, Francisco Javier, Roque Rogelio, Luis Hernán, Jesús Alvaro y María Josefa Jaramillo, Sandra Carolina y José Alberto García Jaramillo, en escrito presentado por ellos ante la Notaría Primera del Circuito de Tuluá (Valle) el 2 de noviembre de 1993, autorizaron a Gloria de Fatima Jaramillo de Arias, designada como albacea en el testamento de Fanny Jaramillo de Jaramillo, para retirar de la Corporación de Ahorro y Vivienda Granahorrar, cuenta No. 743250455-6 la suma de \$ 3.461.362,08, consignada en vida por la causante, dinero éste que habría de repartirse entre sus herederos, por partes iguales.

3. Gloria de Fátima Jaramillo de Arias, como heredera y albacea de Fanny Jaramillo de Jaramillo, inició la sucesión testada de ésta, mediante demanda presentada el 28 de febrero de 1994, cuyo conocimiento fue asignado por Reparto al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de la ciudad de Tulúa, departamento del Valle. Despacho Judicial que en auto de 18 de marzo de 1994 declaró allí radicado el mencionado proceso de sucesión, en el cual se surtieron las actuaciones siguientes:

3.1. A la albacea testamentaria, se le hizo entrega de los bienes sucesorales por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Manizales, en diligencia que por comisión del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tulúa (Valle) se realizó el 28 de septiembre de 1994.

3.2. El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tulúa, en providencia de 15 de marzo de 1995 decretó la partición de los bienes relictos y concedió al partidor testamentario un término de 30 días para la elaboración del trabajo respectivo.

3.3. Al momento de presentarse el incidente para definir el presente conflicto de competencia, al decir de la peticionaria, no existía sentencia ejecutoriada aprobatoria de la partición.

4. En el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Manizales, al que correspondió por Reparto, se inició el 14 de febrero de 1994 el proceso de sucesión intestada de la misma causante, pero con el nombre de soltera, es decir Fanny Jaramillo Botero, en el cual fueron reconocidos como herederos José Fernando, Luis Hernán, Francisco Javier y Rogelio Jaramillo Jaramillo, hijos legítimos de la causante, Lina Vanesa García Jaramillo, representada por su padre José García Arcila, hija de Gladys Jaramillo Jaramillo, heredera de Fanny Jaramillo Botero, así como José Alberto y Sandra Carolina García Jaramillo, nietos de ésta.

5. La Corte, mediante auto de 11 de marzo de 1996, visible a folio 99 de este cuaderno, solicitó a los Juzgados Segundo Promiscuo de Familia de Tulúa (Valle) y Primero Promiscuo de Familia de Manizales el envío de los procesos de sucesión a que se ha hecho mención, y, una vez recibidos, se abrió este incidente a pruebas en auto de 15 de mayo de 1996 (ffs. 102 a 103 de este cuaderno), por lo que, agotada ya la tramitación establecida por el artículo 624 del Código de Procedimiento Civil, se procedió a decidirlo.

II. CONSIDERACIONES

1. *La competencia, esto es, la facultad de un funcionario o corporación judicial para ejercer, en un proceso determinado, la jurisdicción que corresponde al Estado en virtud de su soberanía, se distribuye conforme a los denominados "factores de competencia", a saber el objetivo, el subjetivo, el*

territorial y el funcional, a los cuales se agrega el que surge, en ocasiones, en virtud de la conexidad instrumental.

2. Por lo que hace al factor territorial, mediante él se determina, entre los distintos juzgados de la misma categoría existentes en el país, a cuál de ellos corresponde el conocimiento de un proceso determinado, para lo cual se acude por el legislador a los llamados "fueros", a saber: El personal o general, el real, el contractual y el concurrente cuando se combinan dos o más de los anteriores, a los que ha de agregarse el denominado "fuero de atracción" que se ejerce por el juez que tramite algunos procesos, como ocurre, por ejemplo, en el de quiebra y en el de sucesión.

3. Por expresa disposición del artículo 23, numeral 14 del Código de Procedimiento Civil, el trámite del proceso de sucesión corresponde al juez del último domicilio del causante en el territorio nacional y, si al morir tenía varios, al juez que corresponda al "asiento principal de sus negocios".

4. En el caso de autos, del análisis de los expedientes enviados por los Juzgados Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá y Primero Promiscuo de Familia de Manizales, aparece claro que la competencia para tramitar el proceso de sucesión de la causante, corresponde al último de los Despachos Judiciales mencionados, por las razones que van a expresarse:

4.1. Conforme aparece en la copia del registro civil de defunción que obra a folio 17 del proceso adelantado ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Manizales, la señora Fanny Jaramillo Botero, nacida en Calcedonia (Valle), con cédula de ciudadanía No. 24.276.009 de Manizales, falleció en el municipio de Tuluá, el 24 de octubre de 1993.

4.2. A folio 5 del cuaderno contentivo del proceso de sucesión que cursa en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá (Valle), aparece un certificado de defunción, expedido por el Notario Primero del Circuito de Tuluá, en el cual se indica que bajo el serial No. 1594124, se registró la partida de defunción de Fanny Jaramillo Botero, fallecida el 24 de octubre de 1993 en ese municipio.

4.3. No queda, entonces, duda alguna, que tanto la sucesión testada de Fanny Jaramillo de Jaramillo, que cursa en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá, como la intestada de Fanny Jaramillo Botero, que cursa en el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Manizales, se refieren a la misma causante.

4.4. Si bien es verdad que en el testamento otorgado por la señora Fanny Jaramillo de Jaramillo mediante escritura pública No. 2956, de la Notaría Primera del Circuito de Tuluá, la testadora afirma que es "vecina" de ese municipio, lo cual coincide con lo expresado por ella en poder conferido a Gloria de Fátima Jaramillo para que en su nombre reciba "el valor del alquiler" de una valla publicitaria de Colmena, y realice una transacción sobre el mismo (fl. 9. C. Corte), así como con las comunicaciones de 6

de enero de 1993, dirigidas a las "Empresas Municipales de Teléfonos de Manizales" (sic) y al Jefe de la Oficina de Catastro Municipal de Manizales, en las cuales la signataria, Fanny Jaramillo de Jaramillo, asevera ser "vecina de Tuluá", no es menos cierto que ninguna de esas aseveraciones excluye, per se, ni todas en conjunto, que la causante, además de su domicilio en Tuluá (Valle), tuviere otro, en la ciudad de Manizales.

4.5. En efecto, de la relación de bienes relictos que aparece en la demanda con la cual se dio iniciación al proceso de sucesión testada de Fanny Jaramillo viuda de Jaramillo, puede establecerse que ellos están constituidos por:

4.5.1. El derecho de la causante sobre un inmueble situado en el paraje denominado Milancito, municipio de Manizales, al que corresponde el folio de matrícula inmobiliaria No. 100-0070014, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa ciudad.

4.5.2. El derecho de propiedad sobre un lote de terreno, junto con la edificación en él levantada, situado en la calle 72 entre carreras 22 y 23 de la ciudad de Manizales, con folio de matrícula inmobiliaria No. 100-0056680 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa ciudad.

4.5.3. Un "derecho" sobre el lote de terreno denominado San Antonio, con folio de matrícula inmobiliaria No. 100-0092810 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales.

4.5.4. Los inmuebles situados en el paraje Milancito, municipio de Manizales, distinguidos con folios de matrículas Nos. 100-0035028 y 100-0035012 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa ciudad, que hoy forman un solo globo y sobre el cual fue levantada una construcción, consistente en local comercial dotado de bar, cocina, servicios sanitarios dobles, cuarto y bodega, cuarto para guardar instrumentos musicales y otras dependencias, así como un apartamento en la parte posterior.

4.5.5. El derecho de dominio que tenga o pueda tener la causante en el inmueble inscrito bajo el folio de matrícula No. 100-0035348 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales, situado en el paraje Milancito del municipio de Manizales.

4.5.6. El derecho de dominio sobre los establecimientos comerciales denominados "Piqueteadero Los Halcones", "Bar y Restaurante El Patio", "Restaurante Show Club Las Estrellas", "Bar Restaurante La Fonda Paisa", con registros mercantiles números 20-004172 de 29 de julio de 1980, matrícula No. 20-021106, 20-004172-1 de 28 de abril de 1972, matrícula No. 20-018589-220-0041721 de 28 de abril de 1972, matrícula No. 20004173-2, 20-4172-1 de 28 de agosto de 1985, matrícula No. 20-011209-

2, todos de la Cámara de Comercio de Manizales, bienes a los cuales ha de agregarse la propiedad intelectual sobre modelos de guitarra, tiple y bandola, registrados en el Ministerio de Gobierno, al igual que las creaciones musicales denominadas "Arrullo Navideño" y "Regalo de Navidad", además de algunos bienes muebles, entre los cuales se incluye un vehículo Nissan Patrol, modelo 1974, de placas HI-5225.

4.6. Como puede observarse, la relación de bienes a que se ha hecho alusión, coincide con la que se presentó en el proceso de sucesión intestada de Fanny Jaramillo Botero que cursa en el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Manizales y que obra a folios 4 a 8 del cuaderno principal.

5. De lo expuesto en los numerales precedentes, queda entonces establecido que los procesos de sucesión testada de Fanny Jaramillo de Jaramillo, que cursa en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá (Valle), e intestada de Fanny Jaramillo Botero, que cursa en el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Manizales, se refieren a la misma causante; y, además, aparece demostrado que ésta tenía domicilio en Tuluá y en Manizales, ciudad esta última que era el "asiento principal de sus negocios". Por ello, conforme a lo dispuesto por el artículo 23, numeral 14, del Código de Procedimiento Civil, del proceso de sucesión a que se ha hecho referencia, ha de conocer el Juzgado Primero Promiscuo de Familia, pues, cuando el causante tiene pluralidad de domicilios, de su sucesión conoce el juez "que corresponda al asiento principal de sus negocios", conforme a la norma citada.

6. Acorde con lo dicho y, como quiera que en ninguno de los dos procesos de sucesión de la causante mencionada se ha dictado sentencia aprobatoria de la partición, habrá de declararse la nulidad de lo actuado en el que cursa en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá y remitirse el expediente al Juzgado Primero Promiscuo de Familia, conforme a lo preceptuado por el artículo 624 del Código de Procedimiento Civil.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria,

RESUELVE

Dirimir el conflicto de competencia promovido por Gloria de Fatima Jaramillo de Arias para que se dirima a quién corresponde conocer del proceso de sucesión de la causante Fanny Jaramillo Botero o Fanny Jaramillo de Jaramillo, en el sentido de que el juez competente para el efecto es el Primero Promiscuo de Familia de Manizales y no el Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá.

En consecuencia, declárase la nulidad de todo lo actuado en el proceso de sucesión testada de Fanny Jaramillo de Jaramillo, de que viene conociendo el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tulúa, actuación que deberá ser enviada al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Manizales y comuníquese lo aquí decidido al primero de los Despachos Judiciales mencionados, para los fines pertinentes.

Notifíquese.

Jorge Antonio Castillo Rugeles, Nicolás Bechara Stranacas, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, José Fernando Ramírez Gómez, Rafael Romero Sierra.

INDICES

INDICES

Págs.

1. CONSECUTIVO DE JURISPRUDENCIA	[929-940]
2. ALFABETICO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES PUBLICADAS	[941-954]
3. CRONOLOGICO - TEMATICO DE PROVIDENCIAS PUBLICADAS	[955-1076]
4. ALFABETICO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES NO PUBLICADAS	[1077-1083]
5. CRONOLOGICO TEMATICO DE PROVIDENCIAS NO PUBLICADAS	[1084-1162]
6. DE DISPOSICIONES JURIDICAS	
6a. CATALOGADAS O NO COMO SUSTANCIALES Y AQUELLAS QUE DEBIERON CITARSE PARA INTEGRAR LA PROPOSICION JURIDICA COMPLETA	[1163-1200]
6b. INDICE DE DISPOSICIONES JURIDICAS CITADAS, ALUDIDAS O INTERPRETRADAS EN LA JURISPRUDENCIA PROFERIDA DURANTE EL PRIMER SEMESTRE DE 1996	[1201-1213]
6c. NORMAS JURIDICAS RELACIONADAS CON EL DERECHO CIVIL Y DEMANDADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL	[1215-1218]
7. POR ASUNTO	[1219-1224]
8. POR PONENCIA	[1225-1226]
9. POR PROCEDENCIA	
9a. Tribunal Superior del Distrito Judicial	[1227-1229]
9b. Juzgados	[1231-1233]
10. POR SUJETOS PROCESALES	[1235-1240]
11. INDICE POR DECISION	[1241-1246]
12. INDICE DE SENTENCIAS SUSTITUTIVAS	[1247]

1. CONSECUTIVO - RADICADOR DE JURISPRUDENCIA

Código Interno de Magistrado:

- 1 = Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss
- 2 = Dr. Pedro Lafont Pianetta
- 3 = Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles
- 4 = Dr. Nicolás Berhara Simancas
- 5 = Dr. Francisco Javier Tamayo Jaramillo
Dr. José Fernando Ramírez Córnez (desde 18 de marzo/96)
- 6 = Dr. Rafael Romero Sierra

Código Interno de Conjuez:

- C-1 = Dr. Jaime Azula Camacho
- C-2 = Dr. Pablo Cárdenas Pérez
- C-3 = Dr. Raimundo Enilliani Roman
- C-4 = Dr. Rafael H. Gamboa Serrano
- C-5 = Dr. German Giraldo Zuluaga
- C-6 = Dr. César Gómez Estrada
- C-7 = Dr. Alberto Ospina Botero (19 de febrero/96 a 6 de mayo de 1996).
Dr. José Alejandro Boniventio Fernández (desde 18 de junio de 1996)
- C-8 = Dr. Fernando Hincostrosa Forero
- C-9 = Dr. Ramón Madriñan de la Torre
- C-10 = Dr. Humberto Murcia Ballén
- C-11 = Dr. Jairo Parra Quijano
- C-12 = Dr. Héctor Marín Naranjo
- S.V. = Salvamento de voto
- AC. = Aclaración de voto
- AD. = Adición de voto

Exp.	Consecutivo	Año, mes, día	Código de magistrado y de Conjuez	Publicada página No.	Rango de páginas
5056	S-001	96.01.16	1	P-7	7-14
5824	A-001	96.01.17	6s		
5862	A-002	96.01.22	6	P-15	15-18
5624	A-003	96.16.01	4s	P-19	19-21
5775	A-004	96.22.01	6		
4691	S-002	96.01.23	2	P-22	22-32
5894	A-005	96.01.23	4s		
5802	A-006	96.01.24	0		
4727	S-003	96.01.25	2	P-33	33-48
5766	A-007	96.01.26	4	P-49	49-52
5783	A-008	96.01.26	6		
5395	A-009	96.01.26	2	P-53	53-57
5465	A-010	96.01.29	3		
5603	A-011	96.01.29	3		
5716	A-012	96.01.29	3		
5852	A-013	96.01.20	6		
5895	A-014	96.01.31	6s		
5804	A-015	96.02.01	2		
5902	A-016	96.02.01	2	P-58	58-62
5863	A-017	96.02.01	4	P-63	63-67
4361	S-004	96.02.01	5	P-68	68-86
5826	A-018	96.02.02	6		
5844	A-019	96.02.02	3 A.C.- 2; S.V.- 6	P-87	87-98
5845	A-020	96.02.02	4 S.V.: 2 y 6		

Exp.	Consecutivo	Año, mes, día	Código de magistrado y de Conjuez	Publicada página No.	Rango de páginas
5816	A-021	96.02.02	6		
5872	A-022	96.02.05	3 S.V.=6		
4574	S-005	96.02.05	4		
5873	A-023	96.02.05	4 S.V.=6	P-99	99-103
5761	A-024	96.02.05	5		
5874	A-025	96.02.05	5 S.V.= 2 y 6		
5767	A-026	96.02.05	6s		
5489	A-027	96.02.06	2s		
4602	S-006	96.02.07	1	P-104	104-121
4660	S-007	96.02.07	4 C-8	P-122	122-139
5912	A-028	96.02.08	2	P-140	140-142
4380	S-008	96.02.08	5	P-143	143-162
5619	A-029	96.02.08	6	P-163	163-165
5554	A-030	96.02.09	3		
5918	A-031	96.02.09	4 S.V.:2.6	P-166	166-171
5911	A-032	96.02.12	4		
5951	A-033	96.02.13	4s		
4244	S-009	96.02.13	4 S.V.: 5	P-172	172-190
5739	A-034	96.02.14	2s	P 191	191-193
5848	A-035	96.02.14	4		
5916	A-036	96.02.15	4		
5940	A-037	96.02.16	1		
4575	S-010	96.02.16	6	P-194	194-233
5913	A-038	96.02.16	2	P-234	234-236
5914	A-039	96.02.16	6	P-237	237-239

Exp.	Consecutivo	Año,mes,día	Código de magistrado y de Conjuza	Publicada página No.	Rango de páginas
5869	A-040	96.02.16	0		
5892	A-041	96.02.19	3		
5801	A-042	96.02.19	5		
5138	A-043	96.02.20	1s		
5407	A-044	96.02.20	4s		
5340	S-011	96.02.21	1	P-240	240-262
5772	A 045	96.02.21	4		
5943	A-046	96.02.22	2s	P-263	263-267
5900	A-047	96.02.22	5 S.V.: 2 y 6		
5880	A-048	96.02.22	5 S.V.:2 y 6		
5919	A-049	96.02.22	5	P-268	268-271
5917	A 050	96.02.26	3	P-272	272-274
5949	A-051	96.02.26	6	P-275	275-277
5901	A 052	96.02.27	3 S.V.:2 y 6		
4638	S-012	96.02.28	6	P-278	278-287
3626	S-013	96.02.29	4 C-6	P-288	288-302
5836	A-053	96.03.01	1s		
5813	A-054	96.03.01	5		
5920	A-055	96.03.01	5 S.V.:6		
4751	S-014	96.03.04	2	P-303	303-315
5747	A-056	96.03.04	5	P-316	316-319
5903	A-057	96.03.04	5 S.V.:2 ,6		
5806	A-058	96.03.05	0		
5959	A-059	96.03.05	1	P-320	320-323
5958	A-060	96.03.05	6s		

Exp.	Consecutivo	Año, mes, día	Código de magistrado y de Conjuez	Publicada página No.	Rango de páginas
5966	A-061	93.03.05	6s		
4596	S-015	96.03.07	1	P-324	324-334
5855	A-062	96.03.07	2		
5939	A-063	96.03.07	2	P-335	335-338
5929	A-064	96.03.07	3	P-339	339-342
3992	S-016	96.03.07	5	P-343	343-354
4971	A-064A	96.03.07	4s	P-355	355-360
5945	A-065	96.03.08	6		
4413	S-017	96.03.08	3	P-361	361-372
4397	S-018	96.03.08	3		
5896	A-066	96.03.08	3	P-373	373-377
5706	A-067	96.03.11	4 C-6 y 10 S.V. - 10	P-378	378-383
5842	A-068	96.03.11	2s		
5407	A-069	96.03.12	4s		
5756	A-070	96.03.12	4s	P-384	384-386
5948	A-071	96.03.12	4	P-387	387-390
4708	S-019	96.03.13	2	P-391	391-405
4738	S-020	96.03.14	2	P-406	406-421
5882	A-072	96.03.14	2		
5974	A-073	96.03.14	2	P-422	422-427
5926	A-074	96.03.14	6		
5835	A-075	96.03.14	4s	P-428	428-433
5849	A-076	96.03.14	6		
4637	S-021	96.03.15	1	P-434	434-444

Exp.	Consecutivo	Año,mes,día	Código de magistrado y de Conjues	Publicada página No.	Rango de páginas
5991	A-077	96.03.15	1	P-445	445-450
5999	A-078	96.03.18	5		
5836	A-079	96.03.19	1s		
5810	A-080	96.03.21	6s		
6010	A-081	96.03.21	6s		
5899	A-082	96.03.22	0		
4602	A-083	96.03.22	1s	P-451	451-453
5972	A-084	96.03.22	1s	P-454	454-456
5965	A-085	96.03.26	4	P-457	457-461
5961	A-086	96.03.26	2	P-462	462-465
5950	A-087	96.03.26	4	P-466	466-470
5817	A-088	96.03.27	1	P-471	471-473
6022	A-089	96.03.27	1s		
4714	S-022	96.03.27	2	P-474	474-499
5831	A-090	96.03.28	0		
6021	A-091	96.03.28	5s		
4665	S-023	96.03.28	6	P-500	500-509
6001	A-092	96.03.29	3		
5969	A-093	96.03.29	3		
4728	S-024	96.04.09	4	P-510	510-521
4414	S-025	96.04.10	6	P-522	522-554
4667	S-026	96.04.11	1	P-555	555-575
4497	S-027	96.04.30	4		
5806	A-094	96.04.08	6 C-10		
5871	A-095	96.04.10	6s	P-576	576-579

Exp.	Consecutivo	Año, mes, día	Código de magistrado y de Conjuar	Publicada página No.	Rango de páginas
5619	A 096	96.04.10	6s		
5986	A-097	96.04.11	6		
5963	A-098	96.04.11	6		
5884	A-099	96.04.11	6		
6009	A-100	96.04.12	1		
6020	A-101	96.04.15	4s	P-580	580-584
6004	A-102	96.04.15	5		
5983	A 103	96.04.15	5	P-585	585-588
6028	A-104	96.04.16	5	P-589	589-591
6026	A-105	96.04.16	6s		
6013	A-106	96.04.18	4		
6000	A-107	96.04.18	6		
5744	A-108	96.04.18	3		
5927	A-109	96.04.19	2	P 592	592-598
5407	A 110	96.04.19	3		
5693	A-111	96.04.19	6		
4738	A-112	96.04.22	2		
5768	A-113	96.04.22	5		
5992	A-114	96.04.22	5 S.V.: 2 y 6	P-599	599-604
5849	A-115	96.04.22	6	P-605	605-608
5996	A 116	96.04.23	?		
5928	A-117	96.04.23	6		
6008	A-118	96.04.23	5		
6064	A-119	96.04.24	5s		
5906	A-120	96.04.26	3		

Exp.	Consecutivo	Año, mes, día	Código de magistrado y de Conjuez	Publicada página No.	Rango de páginas
5953	A-121	96.04.29	1		
6060	A-122	96.04.30	6s		
5962	A-123	96.04.30	6		
5895	A-124	96.04.30	6s		
4496	S-028	96.05.17	5		
6051	A-125	96.05.03	5		
5915	A-126	96.05.06	0		
6039	A-127	96.05.06	6		
5960	A-128	96.05.07	4		
5831	A-129	96.05.07	0		
6066	A-130	96.05.07	4		
6057	A-131	96.05.08	1		
6045	A-132	96.05.08	1		
5936	A-133	96.05.08	2	P-609	609-619
6011	A-134	96.05.09	4		
5930	A-135	96.05.09	6		
6044	A-136	96.05.09	6	P-620	620-623
6000	A-137	96.05.09	6s		
5829	A-138	96.05.10	4		
6080	A-139	96.05.10	1		
6074	A-140	96.05.10	1		
5398	A-141	96.05.10	3		
5871	A-142	96.05.13	4		
6060	A-144	96.05.15	6		
5849	A-145	96.05.16	6		

Exp.	Consecutivo	Año, mes, día	Código de magistrado y de Conjuez	Publicada página No.	Rango de páginas
6043	A-146	96.05.16	3		
3626	A-147	96.05.17	4	P-624	624-632
6056	A-148	96.05.21	4	P-633	633-636
5194	A-149	96.05.22	6s		
4607	S-029	96.05.23	1	P-637	637-654
5944	A-150	96.05.23	3		
6055	A-151	96.05.24	3		
6064	A-152	96.05.24	5		
4479	S-030	96.05.28	3	P-655	655-671
4466	S-031	96.05.29	3	P-672	972-683
4217	S-032	96.05.29	5	P-684	684-703
3939	A-153	96.05.29	4s		
6083	A-154	96.05.29	6		
4602	S-033	96.05.30	1	P-704	704-712
4689	S-034	96.05.30	1	P-713	713-725
6074	A-155	96.05.30	2		
6088	A-156	96.05.30	2	P-726	726-729
4676	S-035	96.05.30	6		
5994	A-157	96.05.30	6		
4446	S-036	96.05.31	5	P-730	730-746
5871	A-158	96.06.05	0		
6080	A-159	96.06.06	1s		
4280	S-037	96.06.03	5: C-6	P-747	747-776
4690	S-038	96.06.04	6		
4648	S-039	96.06.05	2	P-777	777-788

Bxp.	Consecutivo	Año,mes,día	Código de magistrado y de Conjuez	Publicación página No.	Rango de páginas
6065	A-160	96.06.06	2	P-789	789-796
4791	S-040	96.06.07	2	P-797	797-812
5995	A-161	96.06.07	4		
6134	A-162	96.06.07	6s	P-813	813-815
6067	A-163	96.06.07	6	P-816	816-819
6084	A-164	96.06.07	1		
5503	A-165	96.06.07	6		
5999	A-166	96.06.11	5		
6037	A-167	96.06.13	1		
5936	A-168	96.06.13	2		
6070	A-169	96.06.13	2	P-820	820-823
6090	A-170	96.06.13	2	P-824	824-827
6124	A-171	96.06.13	5		
6035	A-172	96.06.13	0		
6047	A-173	96.06.14	1s	P-828	828-830
4699	S-041	96.06.18	1	P-831	831-849
6005	A-174	96.06.18	5		
6115	A-175	96.06.19	2		
6030	A-176	96.06.19	2		
6121	A-177	96.06.20	2		
5237	A-178	96.06.21	3	P-850	850-853
4662	S-042	96.06.24	2	P-854	854-878
6092	A-179	96.06.24	4		
4424	S-043	96.06.24	5	P-879	879-892
6104	A-180	96.06.24	5		

Exp.	Consecutivo	Año,mes,día	Código de magistrado y de Conjuez	Publicada página No.	Rango de páginas
4546	S-044	96.06.25	5	P-893	893-910
6105	A-181	96.06.26	6	P-911	911-913
6107	A-182	96.06.25	5	P-914	914-916
6100	A-183	96.06.25	5s		
5984	A-184	96.06.26	2	P-917	917-923
6123	A-185	96.06.27	1		

2. ALFABETICO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES PUBLICADAS

Págs.

ACCION DE REVISION	33
ACCION PERSONAL	191
ACCION REIVINDICATORIA- Mejoras (Sentencia sustitutiva)	343
ACCION REIVINDICATORIA CONTRA EL ESTADO	893
ACCION REIVINDICATORIA FICTA	893
ACCION REIVINDICATORIA HEREDITARIA	392
ACCION RESOLUTORIA	638
ACTO ADMINISTRATIVO	893
ACTO DE COMERCIO	104
ACTO ILEGAL - Diferencias	524
ACTO JURIDICO - Civil y Mercantil	104
ACUMULACION DE PRETENSIONES	53
AGENCIA EN DERECHO	599
AGENTE DIPLOMATICO	813
ALBACEA	831
ALIMENTOS	275, 620, 854
ALIMENTOS- Establecimiento y ejecución	237
ALIMENTOS- Condena	726
ALIMENTOS- Revisión	272
ALIMENTOS PARA PERSONA MAYOR EDAD	234
ALLANAMIENTO A LA DEMANDA	355
APELACION ADHESIVA	638, 828
ARBITRAMENTO	240
AUTONOMIA DEL JUZGADOR	558, 713, 855
AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD	474
BIEN AGRARIO (Salvamento de Voto)	94, 103

	Págs.
BIENES	68
BUENA FE (Sentencia sustitutiva)	343
CADUCIDAD DE LOS EFECTOS PATRIMONIALES	555
CADUCIDAD Y PRESCRIPCION	777
CARGA DE LA PRUEBA.....	7, 19, 34, 288, 407, 747
CARGA DE LA PRUEBA (Sentencia Sustitutiva)	343
CASACION-Admisión del recurso	466
CASACION - Admisibilidad	605
CASACION- Admisibilidad del recurso	422, 726
CASACION - Agravio	828
CASACION Ataque todos los fundamentos	68, 195, 885
CASACION - Ataque todos los fundamentos (Salvamento de Voto)	186
CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas	556, 685, 714
CASACION - Ataque todos las pruebas	122
CASACION - Características	879
CASACION - Carga procesal	275, 609, 610
CASACION - Carga procesal pecuniaria	422
CASACION - Cargos.....	324, 609
CASACION - Cargos-Separación	637
CASACION - Causal 1ª	500, 510, 522, 684
CASACION - Causal 3ª	637
CASACION - Causal 5ª	500, 555, 609, 730
CASACION - Causales	684
CASACION - Concesión	726
CASACION - Copias	275, 422
CASACION - Cuantía (Salvamento de voto)	170, 603
CASACION - Cuantía	58, 166, 599
CASACION - Cuantía en Sucesión	339
CASACION - Cumplimiento Sentencia recurrida	275, 422
CASACION - Deserción	49
CASACION - Efectos	726
CASACION - Finalidad	104, 713
CASACION - Improcedencia.....	106, 599, 831
CASACION - Intereses para recurrir	58, 166, 316, 339, 445, 599, 777

	Págs.
CASACION - Interés para recurrir (Salvamento de Voto)	170, 603
CASACION - Justiprecio	166, 316
CASACION - Justiprecio incompleto	58, 72
CASACION - Legitimación	263, 268, 339, 828
CASACION - Nulidad	163
CASACION - Objeto	361, 466, 510
CASACION - Pago de Porte	49, 914
CASACION - Procedibilidad	466
CASACION - Viabilidad	828
CASACION ADHESIVA	828
CERTIFICACION DE INTERÉS BANCARIO CORRIENTE	451
CITACION DE RECONOCIMIENTO	335
COADYUVANCIA	263, 777
COMERCIANTE	104
COMPEJENCIA	99
COMPETENCIA- Clasificación (Salvamento de Voto)	380
COMPETENCIA - Concepto	917
COMPETENCIA - Determinantes	911
COMPETENCIA - Factores	917
COMPETENCIA A PREVENCIÓN	99
COMPETENCIA CONCURRENTE	234
COMPETENCIA DESLEAL	789
COMPETENCIA FUNCIONAL	63, 166, 428, 813
COMPETENCIA OBJETIVA Y SUBJETIVA (Salvamento de Voto)	380
COMPETENCIA PRORROGADA	320, 824
COMPETENCIA TERRITORIAL	320, 633
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros	462, 917
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros de atracción	462, 917
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero Especial	140, 237, 335
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General	15, 234
COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General y especial	387
COMPRAVENTA - Interpretación	172
COMPRAVENTA - Interpretación (Salvamento de voto)	186
COMUNIDAD	392
COMUNIDAD- Administrador	523

	Págs.
CONCEPCION	500
CONCURRENCIA DE CULPAS	854
CONFESION	355
CONFESION ESPONTANEA	510
CONFLICTO DE ATRIBUCION	87
CONFLICTO DE COMPETENCIA 15, 234, 237, 272, 320, 335, 387 454, 457, 462, 633, 655, 789, 816, 824, 911	
CONFLICTO DE COMPETENCIA (Salvamento de voto)	103
CONFLICTO DE COMPETENCIA-Configuración	620
CONFLICTO DE COMPETENCIA Y JURISDICCION (Salvamento de voto)	94
CONFLICTO DE JURISDICCION	99, 655
CONFLICTO ESPECIAL DE COMPETENCIA	917
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Sala Jurisdicción Disciplinaria	99
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (Salvamento de Voto)	94, 103
CONSERVACION DE LA COMPETENCIA	911
CONSULTA	268
CONTRATO- Ley para las partes	143
COPIAS- Valor Probatorio	391
CORRECCION DOCTRINARIA	391
CORRECCION MONETARIA - Mora	474
CORRECCION MONETARIA	106, 474, 704
CORRECCION MONETARIA - (Sentencia Sustitutiva)	475
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- Sala de Casación Civil Agraria	454
COSA JUZGADA	22, 609
COSTAS	106, 599, 831, 850
COSTAS -Exoneración	391
CLAUSULA PENAL	637
CUIDADO PERSONAL DE MENOR	140, 633
CURADOR AD HOC	320
CUSTODIA DE MENOR	633

	Págs.
DAÑO EMERGENTE-Corrección monetaria.....	474
DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE	474
DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE - Prueba	407
DAÑO GENERICO	854
DEFENSOR DE FAMILIA	263
DEMANDA - Cuantía	58
DEMANDA - Requisitos	462
DEMANDA DE CASACION	163,361,592,609
DEMANDA DE REVISIÓN	428,576.580
DERECHO A ARBITRAR	240
DERECHO A ARBITRAJE	240
DERECHO DE FAMILIA	655
DERECHO DE POSTULACION	384.585
DERECHO PERSONAL Y REAL	655
DERECHO REAL	777
DERECHO SUCESORAL	87.635
DERECHO SUCESORAL (Aclaración de Voto)	91
DICTAMEN PERICIAL	172
DICTAMEN PERICIAL PREPROFERIMIENTO	
(Sentencia Sustitutiva)	151
DICTAMEN PERICIAL - Objeción (Sentencia Sustitutiva)	894
DILIGENCIA JUDICIAL	335
DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS	637
DOCUMENTO	391
DOCUMENTO NUEVO	428
DOCUMENTO NUEVO-Prueba	7
DOMICILIO	15.462
DOMICILIO COMUN ANTERIOR	234
DOMINIO	87
DOMINIO (Aclaración de Voto)	91
ECONOMIA PROCESAL	53
EMPLAZAMIENTO	15
EMPLAZAMIENTO - Legitimación	555
EMPLAZAMIENTO- Oportunidad	576

	Págs.
EXCEPTO PLURIMUM CONSTUPRATORUM	34
EXEQUATUR.....	288
EXEQUATUR - Finalidad	624
EXPEDIENTE - Remisión	49,914
EXPEDIENTE - Retención	19
ERROR DE DERECHO	391,685,714
ERROR DE HECHO	104,172,278, 406,500,713
ERROR DE HECHO (Salvamento de Voto)	186
ERROR DE HECHO - Demostración	68
ERROR DE HECHO - Demostración, Evidencia y modalidades	522
ERROR DE HECHO -Evidencia	104,392,474,855
ERROR DE HECHO- Evidencia y Modalidades	122
ERROR DE HECHO- Evidencia y Trascendencia	797,879
ERROR DE HECHO- Evidencia y Trascendencia Modalidades	510
ERROR DE HECHO - Modalidades	879
ERROR DE HECHO - Modalidades- Requisitos	143
ERROR DE HECHO Y DE DERECHO	22,33,143,194,324.
	609,684,685,730,797
ERROR IN JUDICANDO E IN IMPROCEDENDO	684
ERROR IN PROCEDENDO	33
ESTADO CIVIL	53,672
EXPEDIENTE- Remisión	49
FALTA DE COMPETENCIA	240
FALTA DE NOTIFICACION - Legitimación	797
FALTA DE NOTIFICACION - Oportunidad	576
FAX	605
FRUTOS (Sentencia substitutiva).....	343
GANANCIALES - Renuncia	303
HEREDERO - Calidad	672
HEREDERO Y LEGATARIO	655
HERENCIA	655,777
HERENCIA Administración	831
IMPEDIMENTO - Amistad íntima o enemistad grave	378

Págs.

IMPEDIMENTO - Amistad íntima o enemistad grave (Salvamento de voto)	380
IMPEDIMENTO- Causales (Salvamento de voto)	380
IMPEDIMENTO - Efectos	500
IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD	99
INCIDENTE DE MEJORAS (Sentencia sustitutiva)	343
INCIDENTE DE NULIDAD	163
INCIDENTE DE REGULACION DE PERJUICIOS	850
INCOMPETENCIA - Oportunidad	816
INCONSONANCIA - Historia	684
INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL	33,684
INDIGNIDAD SUCESORAL	831
INDEBIDA REPRESENTACION - Oportunidad	576
INDEBIDA REPRESENTACION - Legitimación	797
INDEBIDO EMPLAZAMIENTO - Legitimación	797
INDICIO	22,143,194,392,747
INDICIOS- Valorización en conjunto	194
INEPTA DEMANDA (Sentencia sustitutiva)	656
INMUEBLE	68
INMUNIDAD DE JURISDICCION	813
INSCRIPCION DE LA DEMANDA - Cancelación (Sentencia Sustitutiva)	196
INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO (Sentencia sustitutiva)	656
INTERES BANCARIO CORRIENTE - Prueba	451
INTERES LEGAL MERCANTIL	704
INTERES MORATORIO	106
INTERES MORATORIO MERCANTIL	704
INTERESES	704
INTERES (Sentencia sustitutiva)	475
INTERPRETACION CONTRACTUAL	406
INTERPRETACION DE LA DEMANDA (Sentencia sustitutiva)	656
INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS	172,474
INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS (Salvamento de Voto)	186
INTERROGATORIO DE PARTE	355
INVESTIGACION DISCIPLINARIA	580

	Págs.
IRREGULARIDAD PROCESAL	730
JURISDICCION - Clasificación (Salvamento de Voto)	94,103
JURISDICCION AGRARIA	589
JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA	87
JURISDICCION CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVA	893
JURISDICCION DE FAMILIA	33,140.633.655
JURISDICCION ORDINARIA	893
LAPSUS CALAMI	831
LAUDO ARBITRAL - Concepto, recursos procedentes	240
LEGITIMO CONTRADICTOR	555
LESION ENORME	655
LEY EXTRANJERA	288
LEY PROCESAL	454
LITIS CONSORCIO VOLUNTARIO	555
LITIS CONTESTATIO	33
LUCRO CESANTE	879
LUCRO CESANTE (Sentencia Sustitutiva)	879
MANDATO - Efectos (Sentencia Sustitutiva)	196
MANDATO - Sin representación	191,747
MEDIO DE COMUNICACION	605
MEDIO NUEVO	68
MEJORAS - Error de hecho	510
MEJORAS (Sentencia Sustitutiva)	510
MINISTERIO PUBLICO	263
MULTA - Exoneración	19
NORMA GENERICA	610
NORMA JURIDICA-Aplicación supletoria	589
NORMA PROBATORIA	592
NORMA SUSTANCIAL	324,361,592,610
NORMA SUSTANCIAL - Acción Revindicatoria	361
NORMA SUSTANCIAL - Acción resolutoria	361
NORMA SUSTANCIAL - Nulidad absoluta y Nulidad Relativa	361

	Págs.
NORMA SUSTANCIAL - Pertenencia	592
NOTIFICACION	15
NOTIFICACION PERSONAL	68
NULIDAD ABSOLUTA	655
NULIDAD ABSOLUTA OFICIOSA	524
NULIDAD EN LA SENTENCIA	240
NULIDAD PROCESAL	163,240,324,500,730
NULIDAD PROCESAL (Sentencia Sustitutiva)	656
NULIDAD PROCESAL - Legitimación	797
NULIDAD PROCESAL - Legitimación-Saneamiento	555
NULIDAD PROCESAL - Principios	797
NULIDAD PROCESAL - Principios - Oportunidad	609
NULIDAD PROCESAL - Sancamiento	824
NULIDAD SUSTANCIAL	68
NULIDAD SUSTANCIAL - Diferencias	524
OBLIGACION ALTERNATIVA (Sentencia Sustitutiva)	343
OBJETO ILICITO - Bien embargado	523
OCCUPACION PERMANENTE DE OBRA PUBLICA	893
OMISION TERMINOS U OPORTUNIDADES	730
ORDEN PUBLICO	49,288,454
PAIS DE INGLATERRA	288
PARTICION	303,655
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Causales	22
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Causales Prueba	557
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Legitimación	555
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Naturaleza Jurídica	53
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Posesión Notoria	557
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones sexuales	34,278
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones sexuales (Sentencia sustitutiva)	279
PATRIA POTESTAD - Pérdida, restablecimiento y suspensión	387
PATRIA POTESTAD - Suspensión	816
PATRIMONIO DE FAMILIA - Cancelación	320

	Págs.
PERJUICIOS	830
PERJUICIOS - Indemnización	474,637
PERJUICIO - Prueba	685
PERJUICIO MATERIAL - Prueba	407,854
PERPETUATIO JURISDICTIONIS	140,620,911
PERTENENCIA	592
PERTENENCIA - Diferencias	609
PETICION DE HERENCIA	655,672
PETICION DE HERENCIA - Naturaleza Jurídica	53
PETICION DE HERENCIA (Sentencia Sustitutiva)	672
PODER	384
PODER - Terminación	585
PODER DEL JUZGADOR	524
PODER DISCIPLINARIO DEL JUZGADOR	451
POSESION	87
POSESIÓN (Sentencia Sustitutiva)	343
PRECLUSION	580
PRESCRIPCION	592
PRESCRIPCION HEREDITARIA	777
PRESUNCION DE ACIERTO	143,361,558
PRESUNCION DE ACIERTO Y LEGALIDAD	747
PRESUNCION DE DERECHO	500
PRESUNCION DE LEGALIDAD	685,713
PRESUNCION DE LEGALIDAD Y ACIERTO	855
PRESUNCION DE PATERNIDAD	22
PRESUPUESTO PROCESAL	324
PRESTACIONES MUTUAS (Sentencia Sustitutiva)	343
PRINCIPIO DE CONTRADICCION	714
PRINCIPIO DE CONVALIDACION	797
PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD	730,797
PRINCIPIO DE INMEDIACION	191
PRINCIPIO DE PROTECCION	797
PRINCIPIO DE PUBLICIDAD	714

	Págs.
PRINCIPIO DE LA CONGRUENCIA	33
PRINCIPIO DE LA ORIGINALIDAD DE LA PRUEBA	391
PRINCIPIO DE LA TRASCENDENCIA	555
PROCESO - Terminación anormal	53,820
PROCESO CONTENCIOSO (Aclaración de Voto)	91
PROCESO EJECUTIVO	15,237,824
PROCESO DE JURISDICCION VOLUNTARIA	320
PROCESO DE REGULACION DE VISITAS	633
PROCESO DIVISORIO	523
PROMESA DE COMPRAVENTA - Interpretación	406
PROMESA DE COMPRAVENTA - Nulidad	68
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA	592,610
PRUEBA - Rechazo	355
PRUEBAS	143
PRUEBAS - Individualización	22
PRUEBAS - Práctica	191,714,730
PRUEBAS - Singularización	122
PRUEBAS - Valoración en conjunto	143,685,713
PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA	99,278
PRUEBAS DE OFICIO	172,894
PRUEBA DE OFICIO PREPROFERIMIENTO SENTENCIA DE INSTANCIA	106
PRUEBA DIABOLICA	879
QUEJA	58,63,268,316, 339,445,599
QUEJA - Finalidad	166
QUIEBRA - Diferencias	609
QUIEBRA - Síndico	585
RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA	288
RECURSOS	240
RECURSOS - Oportunidad	580
RECURSO DE ANULACION - Finalidad	240
RELACIONES SEXUALES - Prueba	557

	Págs.
REGISTRO PUBLICO	576
REPOSICION	19,191,355
REPOSICION-Procedencia	384
RESERVA MENTAL	747
RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - Presupuestos	407
RESPONSABILIDAD DEL ALBACEA	831
RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Actividad peligrosa	854,879
RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Presupuestos	434
RESPONSABILIDAD JUDICIAL	355
RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE OTRO - Subordinación	434
RESTITUCIONES MUTUAS	638
RETROACTIVIDAD DE LA LEY	454
REVISION	63
REVISION - Causales	7
REVISION - Improcedencia	589
REVISION Inadmisión de la demanda	428
REVISION - Oportunidad	576
REVISION - Perjuicios	850
REVISION - Rechazo	428,589
REVISION - Requisitos especiales y generales	428
REVISION CONTRA LAUDO ARBITRAL	240
REVIVIR PROCESO CONCLUIDO	609
SANA CRITICA	143,523
SENTENCIA - Aclaración y Adición	624
SENTENCIA - Condena in genere	475
SENTENCIA Condena en concreto (Sentencia Sustitutiva)	343
SENTENCIA - Fuerza obligatoria	22
SENTENCIA CONDENATORIA	726
SENTENCIA DE CONDENA	275
SENTENCIA DE FILIACION Y DE PETICION DE HERENCIA	53
SENTENCIA DE NULIDAD	68
SENTENCIA INHIBITORIA	33,324

	Págs.
SENTENCIA INHIBITORIA (Sentencia Sustitutiva)	656
SIMULACION - Clases	747
SIMULACION - Pruebas	143,194,747
SIMULACION ABSOLUTA Y RELATIVA	747
SIMULACION ABSOLUTA Y RELATIVA - Finalidad	143
SIMULACION POR INTERPUESTA PERSONA	747
SOCIEDAD Competencia	457
SOCIEDAD CONYUGAL - Disolución y Liquidación	303
SUCESIONES	655
SUCESION	831
SUCESION - Legitimación	392
SUMINISTRO	122
SUPERINTENDENCIA BANCARIA	451
SUPLICA	466,471,585
SUSPENSION DEL PROCESO	500
TARIFA LEGAL	143
TECNICA DE CASACION	22,68,522,684,714,730,777
TELEGRAMA	605
TERMINO LEGAL	914
TESTIGO A RUEGO	68
TESTIGO SOSPECHOSO	143
TESTIMONIO	278,500,557
TESTIMONIO - Indemnización al testigo	191
TESTIMONIO - Grupo de testigos	557,797,858
TESTIMONIO - Relato del testigo	557,714
TESTIMONIO - Testigo residente fuera de la sede del juzgado	191
TESTIMONIO - Valoración en conjunto	713
TESTIMONIO DE ABOGADO	288
TIEMA DECIDENDUM	466
TITULO VALOR	824
TRANSACCION	53,820
TRATO PERSONAL Y SOCIAL-Temporalidad	278
TRIBUNAL SUPERIOR	454

	Págs.
TRIBUNAL SUPERIOR (Salvamento de Voto)	94,103
TRIBUNAL SUPERIOR - Sala Agraria	589
VALORACION PROBATORIA	523,557,558,713
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL	324,361,592,610,747
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via Directa	361,685
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via Directa e Indirecta	522, 684,777,797
VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via Indirecta ...	22,104,324,609,685
VOCACION HEREDITARIA - Títulos	831

3. CRONOLOGICO - TEMATICO DE PROVIDENCIAS PUBLICADAS

Pág.

REVISION - Causales / DOCUMENTO NUEVO - Prueba / CARGA DE LA PRUEBA

1) La revisión como recurso eminentemente extraordinario que es, se encuentra sometido a específicas causales señaladas con criterio limitativo, al punto de no resultar procedente la vía impugnativa si oportuna y cabalmente no se prueba la existencia de una de ellas.

2) Requisitos que se han de reunir para la demostración de la causal primera de revisión, entre los cuales es del caso destacar el primero consistente en acreditar que el recurrente encontró después de pronunciada la sentencia materia de revisión, una prueba de linaje documental, no de otra índole, revestida en si misma de un poder tal de convicción que, de haber contado con ella en el proceso de origen, la decisión habría tenido que ser por fuerza diferente a la que se pretende sea rescindida (a). Desde qué momento debe existir esta prueba (b). Carácter de "documento decisivo" para los fines propios de esta causal de revisión. Si el recurrente no demuestra, pues a él le corresponde la carga de ellos, que fue el caso fortuito o la obra de su adversario lo que le impidió aportar la prueba documental al proceso, inexorablemente está llamado a fracasar (c).

Se cita: Sentencia de 12 de junio de 1987, sin publicar; fallo de 29 de octubre de 1942 (LIV, pág.214) (b): Tomos CXLVII, págs. 141 a 143 y CXCVII, pág.5 (c).

R.F.: num.1 art. 380 del C. de P.C.

Asunto: Revisión. Proceso de suspensión de patria potestad. Primera instancia: accedió a las pretensiones. Segunda instancia: Revocó en todas sus partes la sentencia del a quo. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia 001. Fecha: 16/01/1996. Decisión: Infundado recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá interpuesto por: Rubiano de García, Hortensia y Hortensia García de Triana. Demandantes: Las recurrentes. Demandado: María Concepción Bastidas, madre de las menores Luz Marina y Julián Alberto G.B. Proceso: 5056. Publicada: Si

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general / EMPLAZAMIENTO / DOMICILIO / NOTIFICACIÓN

1) El num 1o. del art. 23 del C. de P.C. encuentra su fundamento en principios de equidad. Operancia, en el caso de autos, de este precepto -se trata de un proceso ejecutivo singular-.

2) Al emplazamiento previsto por el art. 318 del C. de P.C. puede también acudir cuando, conocido el domicilio del demandado, se ignora su residencia, lo cual implica, por supuesto, el desconocer su lugar de habitación o de trabajo, lo que impide, en principio, la notificación personal del auto admisorio de la demanda. F.F.: art. 318 del C. de P.C.

3) El lugar señalado en la demanda como aquel en donde han de hacerse al demandado las notificaciones personales -DOMICILIO PROCESAL o CONSTITUIDO-, no es elemento que desvirtúe la noción de DOMICILIO REAL y de residencia plasmada en los arts. 76 y subs. del C.C., que es la que se refiere el art. 23 del C. de P.C.

F.F.: art. 23 del C. de P.C.; art. 76 del C.C.

4) Es de acuerdo con los factores señalados por el actor en la demanda que debe el juez, al resolver sobre su admisibilidad, definir si es o no el competente, y escogido como ha el demandante convocar a los demandados en su domicilio, ninguna duda queda de que es el juez del lugar indicado como tal domicilio, el que debe, en principio, conocer del proceso; y lo anterior es cierto, independientemente de que el lugar señalado como el en que el demandado recibirá notificaciones personales sea diferente al de su domicilio, y sin perjuicio de las excepciones previas que sobre el particular pueda formular el demandado. Extracto No. 001 Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 002. Fecha: 22/01/1996. Decisión: Juzgado 1 Civil del Circuito de Fusagasugá competente. Procedencia: J. 1 Civil del Circuito de Fusagasugá-26 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Cooperativa de Ahorro y Crédito de Fusagasugá "Coacrédito". Demandado: María Estrella Neuque, Regulo Díaz y Strella Neuque, Régulo Díaz y Teresa Vargas. Proceso: 5862 Publicada: Sí

15

REPOSICIÓN / EXPEDIENTE - Retención / MULTA - Exoneración / CARGA DE LA PRUEBA

La causa justificativa de que trata el inc. 3 del art. 129 del C. de P.C., debe ser de una entidad tal, que pueda calificarse como de

"hecho grave" por cuya virtud o acaecimiento se haya impedido a la parte el cumplimiento del término o el ejercicio de una actividad procesal a que estaba compelido. Por consiguiente, corresponde a quien debe presentar la causa justificativa, la carga de la prueba de la misma, esto es, del supuesto de hecho del que pretende derivar el efecto jurídico de la exoneración que persigue.

F.F.: inc.3 del art. 129 y el art. 177 del C. de P.C.

Asunto: Reposición contra auto que ordena multa por retención y no devolución de expediente. Ponente: Nicolás Borchara Simancas (Solo). Aula 003. Fecha: 16/02/1996. Decisión: Se deniega reposición. Demandante: Oscar Eliecer Herrera Pua. Demandado: Carlos Julio Avella Pua y otras. Proceso: 5624. Publicada: Si..... 19

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Causales / PRESUNCION DE PATERNIDAD / SENTENCIA - Fuerza obligatoria / COSA JUZGADA

1) El legislador colombiano (art.4 Ley 45 de 1936 mod. por el art.6 Ley 75 de 1968), en aras de facilitar a los hijos extramatrimoniales la investigación para establecer quién es su padre, estatuyó que hay lugar a presumir esa paternidad y a declararla judicialmente, si se logra demostrar una cualquiera de las seis causales que en esa norma se consagran, las cuales son autónomas, distintas e independientes y se encuentran revestidas de características especiales, de tal manera que para fundar sus pretensiones "puede el actor optar por una de ellas, por varias o por todas, delimitando el campo en que ha de desarrollarse la controversia" (Sentencia de 11 de febrero de 1987, G.J.T.C.LXXXVIII, No.2427)

Igual sentido: Sentencia de 29 de mayo de 1990, Tomo CC, No.2439, pág.246).

F.F.: art.4 Ley 45 de 1936, art.6 Ley 75 de 1968

2) Se impetran por el actor dos de las causales previstas en los ordinales 4 y 6 del art.6 de la Ley 75 de 1968. La decisión judicial impugnada deja incólume el derecho del demandante a impetrar, en otro proceso, si lo juzga conveniente, la declaración de paternidad extramatrimonial, aduciendo para ello una cualquiera de las demás causales autorizadas por la ley para el efecto, como quiera que así se desprende del texto mismo de la sentencia recurrida en casación y, además, ello resulta claro a la luz de los arts. 17 del C.C. y 332 del C. de P.C. F.F.: art.17 del C.C. y 332 del C. de P.C.

TECNICA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via Directa e Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / INDICIO / PRUEBAS - Singularización

1) Dentro del ámbito propio de la causal primera de casación, la sentencia impugnada puede ser combatida por violación directa de normas de derecho sustancial, o por violación indirecta de las mismas, proveniente esta última de errores de hecho o de derecho en la apreciación probatoria. Las dos especies de yerros en que puede incurrir el fallador al apreciar las pruebas en las cuales funda la decisión, son de naturaleza y contenido por completo diferentes, como quiera que cuando se trata de error de hecho, ella se refiere a la fase objetiva o material en la estimación probatoria, en tanto que si el error es de derecho, se refiere a la fase subjetiva o jurídica en la apreciación de las pruebas en que éste se radica, vale decir, en lo atinente a las normas de derecho probatorio, en cuanto a la admisibilidad, producción, eficacia y valoración de los medios de prueba que obran en el proceso (a). Hipótesis en las que es dable esta especie de error (b).

Se cita: Sent. 25 de febrero de 1988, G.J.CXCII, No.2431, 1988, págs.76 y ss. [b].

F.F.: num.1 art. 368 y num.3 art. 374 del C. de P.C.

2) En el caso sub-judice, aún en caso de ser cierta la omisión del fallador en la apreciación de los cuatro indicios contingentes mencionados por el recurrente, tal preterición de los mismos no constituía error de derecho, sino yerro de hecho en la apreciación de tales medios de prueba, ya que el desacierto recaería sobre la apreciación objetiva o material de ellos, por haberlos ignorado. De allí que tal defecto de técnica impida a la Corte el estudio de fondo de la presente acusación (a). El recurrente tenía la carga de individualizar las pruebas mal apreciadas por el sentenciador y demostrar las equivocaciones en su análisis, lo que, al omitirse, dejaría defectuoso el cargo (b).

Asunto: Casación. Fillación Extramatrimonial y Petición de herencia. Primera instancia: Deniega fillación extramatrimonial. Segunda instancia: Confirma. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia 002. Fecha: 23/01/1996. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Valledupar. Interpuesto por: Parte demandante. Demandante: García, Roberto. Demandados: María Elba Aria Elba González Palomino, cónyuge supérstite de José Antonio Hernández Yaruro y contra Elba Astrid, Josefina Tocoroma, Ligia, Luis Eduardo, Stella y Alcira Hernández González, herederos determinados del causante mencionado. Proceso: 4691. Publicada: Sí

ACCION DE REVISION / JURISDICCION DE FAMILIA

A partir de la vigencia y puesta en marcha de la jurisdicción de familia, desapareció del ordenamiento jurídico la antigua acción de revisión contra las sentencias que dictaran los jueces de Menores en los procesos de investigación de la paternidad (a). Manera de analizar esa revisión, por parte de juez civil del circuito (b).

Se cita: LIX. pág.339; sentencia del 26 de octubre de 1972, XLIII. No. 2358 a 2363, págs. 226 y 227 (b).

F.F.: arts. 94 a 96 de la Ley 83 de 1946; Art.520 del C.Judicial; art.17 y 18 de la Ley 75 de 1968; Decreto 2272 de 1989 arts.5, num.2 y 9. Extracto No.002

LITIS CONTESTATIO

En la etapa de la litis contestatio se hace la fijación del litigio. ...

INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / ERROR IN PROCEDENDO / PRINCIPIO DE LA CONGRUENCIA / SENTENCIA INHIBITORIA / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO

1) Si el petitum de la demanda y las excepciones del contradictor señalan el campo en que puede y debe moverse el juez, resulta patente que si éste falla por fuera de lo pedido, o condena a más de lo suplicado, o deja sin resolución materias que le fueron sometidas oportuna y legalmente, entonces comete un claro yerro im procedendo y quebranta de manera franca el principio de la congruencia de las sentencias, en virtud del cual el fallo debe ser una respuesta acompasada con cada una de las pretensiones deducidas y de las excepciones propuestas. (Sent. 325 de 29 de agosto de 1988).

F.F.: num.2 art. 368, 305 del C. de P.C.

2) El fallo inhibitorio sólo es procedente alegarlo dentro de la causal primera de casación.

F.F.: num.1 art.368 del C.de P.C.

3) Si el recurrente opta por impugnar la sentencia combatida imputándole al fallador la comisión de errores de hecho en la apreciación probatoria, necesariamente habrá de demostrar no solo que el fallador incurrió en grave equivocación sobre la contemplación objetiva o material de la prueba, ya por haberla ignorado, o por haberla alterado por suposición o por preterición de su contenido, sino, que, además, tiene sobre sí la carga de demostrar la trascendencia del yerro, sin que para establecerlo sea necesario que se hagan disquisiciones de ninguna índole, pues éste ha de imponerse al entendimiento. Si se denuncia la existencia de error de derecho en la apreciación probatoria, será indispensable demostrar la infracción de las normas que regulan

la producción, allegamiento o valoración de las pruebas, como quiera que, en este caso, el yerro del juzgador ha de recaer sobre la contemplación subjetiva de la prueba, demostrado lo cual, también habrá de establecerse la trascendencia del yerro en la decisión que se combate.

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones Sexuales / CARGA DE LA PRUEBA / EXCEPTIO PLURIUM CONSTUPRATORUM

1) En los procesos de investigación de la paternidad formulado con base en la causal de las relaciones sexuales extramatrimoniales entre la madre y el presunto padre demandado, corre a cargo del demandante la demostración, por los medios legalmente idóneos (generalmente la prueba indiciaria), de la respectiva causal, a fin de que presumida la paternidad haya lugar a declararla.

F.F.: art. 6 núm.4 Ley 75 de 1968

2) Si el demandado mencionado propone la exceptio plurium constupratorum sin ninguna restricción, no solo aduce en su defensa las relaciones sexuales de la madre en la época de la concepción con "otro u otros hombres", sino que admite las relaciones sexuales con la misma mujer en esa época.

Igual sentido: Sent. de 28 de julio de 1992, CCXIX, pág. 178.

F.F.: inc.3 núm.4 art. 6 de la Ley 75 de 1968

Asunto: Casación. Investigación de la paternidad. Primera instancia: Declaró "sin valor ni efecto legal alguno la sentencia proferida por el Juzgado 2 Civil de Menores de Ibagué el 31 de mayo de 1989" denegatoria de las "pretensiones de la demanda". Segunda instancia: Confirmó y adicionó en el sentido de "declarar no probada la exceptio plurium constupratorum alegada en la contestación de la demanda". Ponente: Pedro Lafont Planetta. SENTENCIA 003. Fecha: 25/01/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué interpuesto por: Demandada. Demandante: Yolanda Consuelo Galvez Montoya, en representación de su hijo menor F.J.G. Demandado: Cesar Augusto Vargas Ortiz Proceso: 4727 Publicada: Sí

33

CASACION - Pago de Porte / EXPEDIENTE - Remisión / CASACION - Deserción / ORDEN PUBLICO

1) En la aplicación del art. 132 del C. de P.C., concretamente en lo que atañe al pago de portes de ida y regreso de un expediente, el término de diez días allí establecido para que la parte a la que corresponde hacerlo lo cancele, necesariamente involucra los días de la semana, hábiles judiciales o no, en los que la respecti-

va oficina postal preste atención al público" (Auto de 5 de diciembre de 1995 Exp.5793). Omisión de la Oficina Postal de proceder conforme al inciso 3 del citado artículo, a fin de que el tribunal declarara desierto el recurso.

F.F.: art. 132 del C. de P.C.; inc. 3 art. 132 ib.

2) "...los motivos de deserción del recurso son de orden legal procesal, de orden público y obligatorio cumplimiento, de efectos inmediatos y que inciden sobre el trámite del recurso que se ha adelantado no obstante su preexistencia; por ende; si se observa con posterioridad a su ocurrencia, ello impide seguir adelante con la actuación, dado que su presencia resulta como efecto de un abandono del recurso que a su vez se traduce en la ejecutoria de la sentencia que en principio fue impugnada en casación" (Auto de 3 de agosto de 1994).

Asunto: Admisibilidad recurso de casación. Ponente: Nicolás Bechara Simancas Auto 007. Fecha: 26/01/1996. Decisión: Se declara inadmisble recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali interpuesto por: Demandada. Demandante: Salazar Arenas, Anibal. Demandado: Cecilia Rodríguez Bravo. Proceso: 5766. Publicada: Sí..... 49

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Naturaleza Jurídica / SENTENCIA DE FILIACIÓN Y DE PETICION DE HERENCIA / PETICION DE HERENCIA - Naturaleza Jurídica / ECONOMIA PROCESAL / ACUMULACION DE PRETENSIONES / TRANSACCION / ESTADO CIVIL / PROCESO - Terminación Anormal

(1) Las pretensiones de filiación natural y petición de herencia, por su contenido y finalidad son de naturaleza jurídica por completo diferente. Siendo ello así, y en virtud de que la declaración de filiación extramatrimonial es el supuesto lógico-jurídico para la prosperidad de la pretensión de petición de herencia, por razones de economía procesal, la ley autoriza la acumulación de dos pretensiones en una sola demanda, sin que por ello pierda cada una su propia naturaleza e individualidad jurídica.

F.F.: art.1321 del C.C.]

2) Requisitos para la existencia del contrato de transacción: "1) Existencia de una diferencia litigiosa, auncuando no se halle subjudice; 2) voluntad e intención manifiesta de ponerle fin extrajudicialmente o de prevenirla, y 3o. concesiones recíprocamente otorgadas por las partes con tal fin (Sent. de 6 de mayo de 1966. CXVI, pág. 97)

F.F.: art.2469 y ss. C.C.

3) Por expresa prohibición legal, la transacción no puede reall-zarse "sobre el estado civil de las personas" (art. 2473 del C.C.), prohibición ésta que, sin embargo, no se extiende a los derechos patrimoniales que surjan de aquél [a]. Una de las formas de terminación anormal del proceso, total o parcialmente, es la transacción, la que para producir tales efectos ha de presentarse por escrito ante el juzgador, precisando los alcances de la misma o acompañando el documento que la contenga, o tan sólo por una de las partes, caso éste en el cual habrá de anexar "el documento de transacción autenticado" -Inc.2 art. 340 del C. de P.C.- [b]. Igual sentido: Sent. de 3 de octubre de 1974, G.J.CXVIII, pág.274; G.J.No.2415, pág. 306 [a].

F.F.: art.2473 del C.C.; inc.2 del art.340 del C. de P.C.

Extracto No.03

Asunto: Solicitud de terminación parcial del proceso por Transacción, respecto de los efectos patrimoniales de la filiación extramatrimonial reclamada por Oscar Fernando Garzón, en relación con el causante, Jorge Garcés Giraldo. Petición de herencia. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto 009. Fecha: 26/01/1996. Decisión: Se acepta transacción. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Solicitado por: Las partes. Demandante: Garzón, Oscar Fernando. Demandado: Mariana Arellano de Garcés, cónyuge superviviente de Jorge Garcés Giraldo, Jorge Adolfo, María Cristina, Ricardo y María Cristina, Antonia Garcés Arellano, herederos del causante, así como herederos indeterminados de éste. Proceso: 5395. Publicada: Sí

53

QUEJA / CASACION - Interés para Recurrir / CASACION - Cuantía / DEMANDA - Cuantía / CASACION - Justiprecio incompleto

1) El interés para recurrir en casación "no se determina hoy por la cuantía de la acción o de la demanda, sino por el valor del agravio, de la lesión o del perjuicio patrimonial actual con que las resoluciones de la sentencia sufra el recurrente" (auto de 25 de abril de 1973). Es decir, que para determinar ese interés que legitima para interponer el recurso de casación, ha de tenerse en cuenta el agravio causado al recurrente con la sentencia que se pretende impugnar, que, puede en ocasiones ser diferente al de la cuantía indicada en la demanda inicial para efectos de fijar la competencia para el conocimiento del litigio.

Igual sentido: auto de 21 de febrero de 1991.

F.F.: arts. 2 y 3 del decreto 322 de 1988; arts. 366 y 370 del C. de P.C.

2) En el caso sub-judice, el justiprecio resulta incompleto toda vez que no precisó el interés para recurrir en casación, pues se limitó tan solo a expresar el valor del inmueble que se pretende reivindicar, sin tener en cuenta que también se impetró una condena por el valor de los frutos producidos o que habría podido producir ese inmueble con una explotación adelantada con mediana inteligencia y cuidado.

Asunto: Queja contra auto que deniega recurso de casación. Acción reivindicatoria. Ponente: Pedro Lafont Planetta. Auto 016. Fecha: 01/02/1996. Decisión: Se declara prematura la denegación del recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué -Sala Civil-. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Prada de Nuñez, Dionisia. Demandado: Cecilia Luna de Gil. Proceso: 5902. Publicada: Sí

58

QUEJA / REVISION / COMPETENCIA FUNCIONAL

Habida cuenta de que la decisión atacada por medio del presente recurso de queja es producto del trámite de la revisión, de única instancia, que se adelanta ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial, la Corte no es competente para despacharlo pues, siendo así el asunto, éste escapa de su competencia funcional señalada por el num.3 del art. 25 del C. de P.C. Desde luego, la procedencia del recurso de queja está prevista para denegatorias del recurso de apelación pronunciadas por "juez de primera instancia", no de única, como aquí acontece.

F.F.: num. 3 del art. 25, 377 y 379 del C. de P.C. Extracto No.04. Asunto: Queja, contra providencia que mantiene el proveído de 15 de sept. pasado que rechazó la apelación contra el auto que hizo idéntico pronunciamiento en relación con su demanda de revisión, el 4 de sep./95. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto 017. Fecha: 01/02/1996. Decisión: La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, declara su incompetencia para conocer del recurso de queja. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Barranquilla. Interpuesto por: Demandado. Demandante: Manotas de Vargas, Adelfina. Demandado: Rodolfo Muñoz garcés. Proceso: 5863. Publicada: Sí

63

NOTIFICACION PERSONAL / TESTIGO A RUEGO

De conformidad con la norma vigente al momento de llevarse a cabo la diligencia de notificación, el secretario o el empleado del despacho, debía poner en conocimiento del interesado la providencia a notificar, de lo cual se dejaba constancia en acta firmada por el funcionario y el notificado. Si el notificado, precisaba la

norma, no sabía, no podía, o no quería firmar, se expresaba tal circunstancia en el acta, y en lugar del notificado firmaba un testigo por él. La notificación aquí estudiada, tuvo lugar. Este era el procedimiento que debía surtir, y fue el que en efecto se llevó a cabo. La notificación, pues, tuvo lugar.

F.F.: art. 315 inc.1 del C. de P.C. (sin reforma).

ERROR DE HECHO - Demostración / CASACION - Ataque todos los fundamentos

El impugnante, al atacar la sentencia por error evidente de hecho, se compromete a denunciar y demostrar el yerro en que incurrió el Tribunal, como consecuencia directa del cual se adoptó una decisión que no debía adoptarse. Esta incidencia del error en la parte resolutoria de la providencia, se combate quebrando uno a uno los soportes del fallo. Vale decir, impidiendo que quede en pie algún soporte que, por sí solo, pueda darle respaldo a la decisión que se impugna.

TECNICA DE CASACION / MEDIO NUEVO

El medio nuevo, por quebrantar el equilibrio de la discusión, por poner a una de las partes en posición que no admite defensa, es fenómeno que no tiene cabida en casación. Extracto No.05

SENTENCIA DE NULIDAD / NULIDAD SUSTANCIAL / PROMESA DE COMPRAVENTA - Nulidad / BIENES / INMUEBLE

1) La restitución de la cosa prometida, es la consecuencia legal, pero también natural y obvia, de la declaración de nulidad del contrato de promesa de compraventa.

2) Ausencia de linderos no es lo mismo que indeterminación del bien, y mucho menos es lo mismo que inexistencia del bien. El ad quem declaró la nulidad del contrato de promesa de compraventa, no porque no fuese posible identificar el bien, o porque éste no existiera. La declaración de nulidad obedeció a que la cosa prometida no aparecía individualizada en el contrato EN LA FORMA exigida por el art.89 de la Ley 153 de 1887, en armonía con el art.31 del Decreto 960 de 1970.

F.F.: Art.89 Ley 153 de 1887; art.31 del Decreto 960 de 1970.

Extracto No.

Asunto: Casación. Acción resolutoria por no pago de precio del contrato de promesa de compraventa. Primera instancia: Declara nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa. Restituciones. Segunda instancia: Confirma parcialmente. Ponente: Javier Tanayo Jaramillo. Sentencia 004. Fecha: 01/02/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Interpuesto por: Demandado (Saúl Benjumea

Londoño]. Demandante: Sociedad Constructora Sagar Ltda. Demandado: Recurrente y Carlos Alfonso Recurrente Chazy Hurtado. Proceso: 4361. Publicada: Sí 68

CONFLICTO DE ATTRIBUCION / DERECHO SUCESORAL / JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA / DOMINIO / POSESION

1) El numeral 12 del art.5 del Decreto 2272 de 1989 que determina la competencia de los jueces de familia, "...debe interpretarse de manera restringida y no como sinónimo de derecho sucesoral, o con un alcance que involucre todo cuanto tenga relación o incidencia en un proceso de sucesión" (Autos de 18 de mayo, 12 de junio y 30 de octubre de 1995).

F.F.: num.12 art.5 Decreto 2272 de 1989.

2) En los procesos contenciosos sobre derechos sucesorales "se discute el derecho sucesoral mismo, esto es, si se tiene o no derecho a la herencia o legado, y en que medida. Si se tiene o no la calidad de asignatario, y cuál el alcance de la asignación": por tal motivo, cabe predicar que corresponde a la jurisdicción civil el conocimiento de los procesos promovidos por la sucesión o contra ella, en los que se encuentren en disputa cuestiones que afecten la masa de bienes relictos, mientras que, los que atañen con los derechos sucesorales, según el alcance que a éstos debe otorgarse, corresponderán a los jueces de familia.

3) En el *sub iudice*, por el hecho de que se involucre como parte demandada a los asignatarios de unos mismos causantes y de que potencialmente puedan ver mermada la masa de los bienes relictos, si salen avantes los derechos reclamados en la demanda, no se modifica la naturaleza civil de que están impregnadas las pretensiones formuladas por el demandante, ancladas en el derecho de dominio y en la detentación de la posesión material de dos inmuebles.

Aclaración de voto del doctor Pedro Lafont Planetta:

PROCESO CONTENCIOSO (Aclaración de Voto) / DERECHO SUCESORAL (Aclaración de Voto) / DOMINIO (Aclaración de Voto)

Alcance de la expresión "de los procesos contenciosos sobre ...derechos sucesorales" (num.12 art.5 Decreto 2272 de 1989) [a]. En este evento que los derechos reclamados no son en sí mismos de carácter hereditario sino de dominio, pues es éste el que se ejerce en calidad de tercero y no de heredero, razón por la cual se comparte la resolución del conflicto, pero por dicha consideración. Se cita: Salvamento de voto Exp. 5825 [a].

F.F.: num.12 del art.5 Decreto 2272 de 1989.

Salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra:

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (Salvamento de Voto) / CONFLICTO DE COMPETENCIA Y JURISDICCION / JURISDICCION - Clasificación (Salvamento de Voto) / TRIBUNAL SUPERIOR (Salvamento de voto) / BIEN AGRARIO (Salvamento de Voto)

1) Posición doctrinal de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en torno a la clase de conflicto que se presenta entre un juzgado civil y uno de familia para conocer de un proceso. Labor de esa Corporación de dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.

F.F.: art. 256 num. 6 del C. de P.C.

2) Clasificación de las distintas jurisdicciones que consagra la actual constitución. Jurisdicción ordinaria y jurisdicción especial (materias, por quiénes se ejercen).

Igual sentido: Providencia del 10 de diciembre de 1992 de la Corte Constitucional.

3) Los conflictos que se suscitan entre un juzgador civil y uno de familia, ambos pertenecientes a la misma jurisdicción ordinaria, no exterioriza una colisión de jurisdicción sino de competencia, y cuando dicho conflicto ocurre, entre dos juzgados pertenecientes a un mismo Tribunal, de éste debe conocer dicha Corporación y no la Corte en su Sala de Casación Civil.

Igual sentido: Auto de 7 de octubre de 1993. Sala Plena de la Corte.

F.F.: art. 256 de la C. Nal.; decreto 2652 de 1991, 28 de C. de P.C., 68, 70 y 72 del C. de P.P., 152 del C. de P.T. y decreto 528 de 1964.

4) Evento en que es viable la remisión del negocio al correspondiente Tribunal Superior de Distrito Judicial, por existir controversia sobre el carácter agrario de la relación jurídica o del bien a que se refiere el proceso.

F.F.: art. 18 del decreto 2303 de 1989

Igual sentido: providencia del 18 de abril de 1994

5) Carácter de derecho estricto de que gozan las normas constitucionales y legales atinentes a las competencias, facultades o atribuciones de los funcionarios públicos.

F.F.: art. 121 de la C.N. Extracto No. 06

Asunto: Conflicto de atribuciones. Proceso de sucesión. Declare que tiene posesión y levantamiento del secuestro provisional.

Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto 019. Fecha: 02/02/1996. Decisión: Juez Civil del Circuito del Guamo competente. Procedencia: Juez Civil del Circuito y Promiscuo de Familia del Guamo. Demandante: Moscoso Vargas, Benito. Demandados:

Elcenia Vargas Moscoso, Ana María Moscoso Preciado y Odeth Margarita Vargas Moscoso, interesadas en el proceso de sucesión doble e intestada de los causante José Felipe Moscoso Rodríguez y Saturia Preciado de Moscoso. Proceso: 5844. Publicada: Sí. NOTAS: Aclaración de voto del doctor Pedro Lafont Planetta; Salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra. 87

CONFLICTO DE JURISDICCION / COMPETENCIA / CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Sala Jurisdiccional Disciplinaria / PRUEBA ANTROPOHEREDOBIOLOGICA / IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD / COMPETENCIA A PREVENCIÓN

1) Competencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para dirimir los conflictos de jurisdicción como del que ahora se presenta. Consideración de la Corte Suprema para tomar la decisión pertinente, ante la negativa de dicho órgano a desatarlos.

F.F.: num. 6 del art. 256 de la Constitución Política.

2) No obstante estar la pericia solicitada a servir de prueba en un asunto de competencia exclusiva del Juez de Familia, éste factor genérico no implica que la misma se pueda adscribir y determinar por simple atracción.

F.F.: art.5 num.2 par.1 Dec.2272 de 1989.

3) La competencia para conocer del decreto y práctica de la peritación que como prueba anticipada se solicita, es el juez civil del circuito, quien a prevención y por habersele asignado en reparto el asunto, desplaza a los demás jueces de su misma categoría, que antes se hallaban igualmente habilitados, o a los municipales en su caso, para el mismo encargo legal, pues la naturaleza del asunto está adscrita a su conocimiento y la competencia se radica en él por ser el Juez del lugar del domicilio y de la residencia de la persona con quien debe cumplirse el acto. F.F.: arts. 18 num.1o. y art.23 num.20 del C.de P.C. Extracto No.07

Salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra:

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (Salvamento de voto) / CONFLICTO DE COMPETENCIA (Salvamento de voto) / JURISDICCION - Clasificación (Salvamento de voto) / TRIBUNAL SUPERIOR (Salvamento de voto) / BIEN AGRARIO (Salvamento de voto)

Nota de Relatoria: Remitirse al resumen y al contenido del salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra del Auto No.019 de 2 de febrero de 1996. Exp.5844, publicado en la página 94 y ss. de esta gaceta judicial.

Asunto: Conflicción de jurisdicción. Decreto y práctica de una peritación, como prueba anticipada, encaminada a servir posteriormente de prueba en una Acción de impugnación de la paternidad. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto 023. Fecha: 05/02/1996. Decisión: Jdo. 11 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 11 Civil del Circuito y 20 Civil de Familia, ambos de Santafé de Bogotá. Solicitante: Hernandez Díaz, Bonifacio frente a: Anaya Jerez, Blanca Nelly representa a menor Catalina H. A. Proceso: 5873. Publicada: Sí. Notas: Salva voto: Dr. Rafael Romero Sierra.

ERROR DE HECHO - Evidencia / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via Indirecta / CASACION - Finalidad

1) Los errores probatorios de hecho que se les endilga para los fines propios del recurso de casación, deben ser ostensibles o prohuberantes, lo que equivale a decir que la estimación probatoria propuesta por el recurrente debe ser la única posible frente a la realidad procesal que los autos ofrecen, tomando por lo tanto en contravención la decisión sobre el punto adoptado en el fallo objeto de impugnación.

2) El nuevo estudio que en el ámbito limitado de la prueba ha de plantearse en casación por el recurrente si de la denuncia de errores evidentes de hecho se trata, no basta orientarlo a producir en la Corte Suprema vacilaciones más o menos intensas, sino que es forzoso encaminarlo a acreditar con absoluta certeza (G.J. Tomo CXXXIX, pág. 240) que debió por lo menos a un yerro de aquella estirpe, el fallo de instancia adolece de arbitrariedad por situarse ostensiblemente afuera del sentido común y, en consecuencia, los proveimientos en él contenidos quebrantan de modo indirecto y con agravio para quien de este medio de impugnación hace uso, normas de derecho sustancial señaladas con la debida precisión y cuyo imperio, por lo tanto, ha de ser restablecido con el fin institucional básico de unificar la jurisprudencia nacional en los términos en que lo exige el art. 365 del C. de P. Civil. Se cita: G.J. CXII, 242, reiterada en Cas. Civ. de 8 de noviembre de 1993, sin publicar.

F.F.: art. 365 y 368 num. 1 del C. de P.C.

ACTO DE COMERCIO / COMERCIANTE / ACTO JURIDICO - Civil y Mercantil [/ ERROR DE HECHO]

1) Entre un buen número de disposiciones del Código de Comercio, importa destacar los arts. 1, 11, 20, 21, 23, 24 y 100, habida cuenta que son ellos los que de manera general por lo menos,

van a permitir saber, en cada caso en particular, si el negocio, contrato u operación de que se trata da origen o no a un verdadero "asunto mercantil", independientemente de la calidad subjetiva de empresarios individuales o sociales (comerciantes) que tengan que-nes participaron en su celebración o en su ejecución, esto por cuanto no es esa la calidad, contra lo que podría suponerse sin mayor estudio del tema, el único elemento que permite reconocer el acto de comercio y calificarlo como tal para muchos conceptos en que hacerlo es cuestión jurídica prioritaria.

F.F.: arts. 1, 11, 20, 21, 23, 24 y 100 del C. de Co.

2) al El art. 11 del C. de Co. pone de presente que los actos de comercio, sin dejar de serlo, pueden ser llevados a la práctica accidentalmente o de manera ocasional por personas civiles que no tienen el hábito del comercio ni hacen una profesión de la repetición habitual de actividades que la ley reputa mercantiles.

b) Significado de lo anterior, según autorizados escritores. c) No tiene relevancia ninguna el postulado de la autonomía de la voluntad privada en orden a determinar la "mercantilidad" de la relación originada en actos aislados del tipo descrito, toda vez que esa calificación ha de recibirla porque el legislador se la otorgó en relación a razones de estricto orden público, por manera que los ciudadanos son libres de efectuar aquellos actos o no, "...pero si lo hacen, ejecutan actos de comercio a pesar de toda voluntad contraria..." (Cesar Vivante. Instituciones de derecho Comercial. Cap. II, Num. 7) y por ende queda dispuesta así la sumisión integral del vínculo al ordenamiento mercantil.

Se cita: Alfredo Rocco. Principios de Derecho Mercantil. Parte General. Cap. II, Num. 50 (b).

3) Cuando dispone el parágrafo del art. 100 del C. de Co. que asociaciones formadas para fines deportivos o de recreación, no tienen la condición legal de comerciantes, ello de suyo no implica que no puedan llevar a cabo actos de comercio.

F.F.: parágrafo del art. 100 del C. de Co.

4) El Código de Comercio no contempla una definición genérica del acto de comercio, sino que presenta una enumeración "declarativa" (Art. 24 del C. de Com.) de los que deben ser tratados como tales cualquiera que sea la profesión de las personas que hayan tomado parte en ellos, y dentro de esa enumeración que con sentido positivo y a la vez negativo aparece conjugada en los Arts. 20 y 23 (b.), preciso es señalar que hay allí un buen número de actos que por su esencia no son ni mercantiles ni civiles, habida cuenta que de acuerdo con el criterio que inspira los textos legales que los contemplan, pueden revestir uno u

otro carácter según las circunstancias en que se realicen y donde los móviles determinantes juegan un papel preponderante.

5) Tratándose en concreto de esta clase de actos de compra y venta descritos en el num.1 del art.20 del Código de Comercio, la intención de ESPECULAR bajo forma comercial sobre bienes raíces o muebles es el elemento que, por ministerio de la ley, determina el carácter mercantil de esos actos y permite, por añadidura, identificar la legislación de fondo que le es aplicable (a). Sistema previsto en la ley en relación con la posibilidad de demostrar objetivamente dicho elemento. Distinción entre el acto civil y el mercantil (b).

Se cita: Antonio Rocha Alvira, Conferencias de Derecho Comercial, Cuarto Año, Colegio Mayor del Rosario, Tomo I, pág. 20 (b). F.F.: num.1 art.20 del C. de Comercio. Extracto No.08

[7] La coporación sentenciadora en segunda instancia al declarar en su fallo que el negocio origen del conflicto, no se encuentra "encasillado claramente en el art.20 del C.de Co.", y por consiguiente, que la deuda reclamada por concepto de intereses se rige por el derecho común, no así por el derecho comercial como lo pidió la demanda que al proceso le dió comienzo, omisión que para los fines del art. 368 del C. de P.C. configura un error de hecho manifiesto y trascendente, a la vez, puesto que llevó al Tribunal a quebrantar de manera indirecta, en dicho enunciado decisorio, los Arts. 884 del C.de Co. y 1617 del C.C., el primero por falta de aplicación y el segundo por aplicación indebida. Los nums. 1, 15 y 17 del art.20 del C.de Co. suministran el criterio normativo de adecuación típica que echó de menos dicha corporación.

F.F.: nums.1,15 y 17 del art.20 y art. 884 del C. de Co.; art.368 num.1 del C. de P.C.; art.1617 del C.C.)

COSTAS / CASACION - Improcedencia

Exclusión del tema de las costas como cuestión que pueda conducir a la casación de un fallo, tanto en el régimen objetivo que hoy rige esta materia, como bajo aquel otro de marcada tendencia subjetiva que antes imperaba y que seguía el Código Judicial de 1931.

Se cita: Auto de 27 de noviembre de 1967, G.J.T.119, 313: XII, 323, XXVI, pág.250; XIV, pág.305, I., pág.22; LXXXVII, pág.524 y CXLII, pág.145

F.F.: Código Judicial de 1931, Decreto Legislativo 243 de 1951: art. 392 y s.s. del C. de P.C. Extracto No.09

PRUEBA DE OFICIO PREPROFERIMIENTO SENTENCIA SUSTITUTIVA / INTERES MORATORIO / CORRECCION MONETARIA

Págs.

La Corte no dicta en esta oportunidad la sentencia sustitutiva a que haya lugar, porque al tenor del art. 307 del Código de Procedimiento Civil resulta indispensable hacer uso de la facultad de aportar oficiosamente pruebas que le otorga el art. 375 del mismo cuerpo legal, disponiendo traer a los autos la prueba de la tasa bancaria corriente de interés vigente durante los distintos periodos transcurridos entre la fecha fijada por los juzgadores de instancia como la de comienzo de la mora imputada a la asociación demandada, fecha que corresponde al día 15 de abril de 1985 y la fecha en que la respectiva certificación se produzca, ello con el fin de liquidar en cantidad numérica cierta la deuda por intereses moratorios a cuyo pago debe ser condenada dicha entidad con fundamento en los arts. 883 y 884 del Código de Comercio, sustituido el primero por el Art.65 de la Ley 45 de 1990, ello desde luego en el bien entendido que la compatibilidad jurídica de esta condena con aquella otra que le fue impuesta a la asociación deportiva demandada, consistente en pagar al demandante el valor de la depreciación monetaria experimentada por la suma de dinero principal que la primera debe restituirle al segundo, es un punto que en cuanto no forma parte de la materia propia al cargo que alcanzó prosperidad en sede de casación, la Corte tendrá por fuerza que examinar, en su condición de fallador de instancia, al momento de proferir la sentencia de reemplazo.

F.F.: art. 307 y 375 inc.2 del C. de P.C.; arts.883 y 884 del C. de Comercio; Art.65 de la Ley 45 de 1990.

Asunto: Casación. Pago de una suma de dinero. Intereses. Corrección monetaria. Primera instancia: No accede a las pretensiones. Segunda instancia: Confirma en todas sus partes. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia 006. Fecha: 07/02/1996. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Actora. Demandante: Blanco Gómez, Jorge Antonio Demandados: Los Pinos Polo Club y Condominio Rural Los Pinos S.A. Proceso: 4602. Publicada: Si 104

CASACION - Ataque todas las pruebas / ERROR DE HECHO - Evidencia y Modalidades / PRUEBAS - Singularización / SUMINISTRO

1) No es completo el ataque que omite combatir soportes probatorios del fallo.

2) El yerro de facto "aparece" cuando el juez tiene por demostrado un acontecimiento con base en una prueba que, en realidad, no obra dentro del proceso (error por suposición). O cuando el juez

Págs.

niega la existencia del hecho, no obstante haberse incorporado al proceso la prueba tendiente a establecerlo (error por preterición). Variante de la primera forma de error es aquella que se da cuando el juez le hace decir a un determinado medio probatorio lo que éste, de hecho, no representa (suposición por adición). Y la segunda es la advertible cuando el juez, sin ignorar la existencia del medio probatorio, recorta o mutila su contenido (preterición por cercenamiento)" (Sentencia de 28 de marzo de 1990, no publicada).

3) El error de hecho tiene que ser manifiesto, esto es, cuando "es tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso. No es, por lo tanto, error de un fallo aquél a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento." (G.J.LXXVII, pág. 972)

4) Para que los juicios del sentenciador de instancia no admitan censura en casación, basta que no degeneren en arbitrariedad por no situarse ostensiblemente afuera del sentido común, aunque se pueda organizar otro análisis de los medios probatorios más profundo o sutil, más severo, más lógico o de mayor juridicidad en sentir de la crítica o de la misma Corte. (Sentencias de 17 de junio de 1954, G.J.t. 107, pág. 288; 21 de marzo de 1980; 21 de junio de 1984; y 6 de julio de 1987, G.J.CLXXXVIII, pág. 56)

5) Cuando se aducen errores de hecho en la apreciación de los medios probatorios, el recurrente tiene la carga, una vez individualizado el medio en el que recae el error, de indicarlo y demostrarlo, señalando cómo se generó la suposición o preterición, sin perder de vista que debe aparecer de manera manifiesta en el proceso.

6) En el caso de autos, no obstante la imprecisión del Tribunal al referirse indistintamente a un contrato de distribución y suministro, es lo cierto que fue este último el que se celebró; y aun cuando igualmente entendió, equivocadamente, que la exclusividad constituía un segundo contrato, también es de ver que dicho sentenciador no incurrió en error fáctico evidente cuando concluyó finalmente que esa exclusividad (consistente realmente en una cláusula adicional por convenir o reiterar, según el caso) no operó por mediar una condición suspensiva, que no se dio.

Asunto: Casación. Incumplimiento contractual. Contrato de exclusividad. contrato de suministro. Primera instancia: accede a

Págs.

las pretensiones. Segunda instancia: Revocó la primera instancia. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia 007. Fecha: 07/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Botero, Camilo Andrés. Demandado: Sociedad Empresa Colombiana de Cables S.A., "Emecables" y Felipe Herrera. Proceso: 4660. Publicada: Sí. Notas: Interviene el conjuer Fernando Hinestrosa Forero. 122

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero Especial / JURISDICCION DE FAMILIA / CUIDADO PERSONAL DEL MENOR / PERPETUATIO JURISDICTIONIS

1) El art.8 del Decreto 2272 de 1989 (Competencia territorial para conocer de las controversias sobre el "cuidado personal" del menor, corresponde al juez del domicilio de éste) consagra de manera expresa un fuero especial para este tipo de procesos, determinado por el domicilio que tenga el menor en el momento de la presentación de la demanda.

F.F.: art.8 Decreto 2272 de 1989

2) Una vez radicada la competencia para conocer de un proceso en un despacho judicial determinado, ella ha de permanecer inalterable (principio de la perpetuatio jurisdictionis), salvo las excepciones señaladas en la ley procesal (art.21 del C. de P.C.), competencia que se preservará "aun cuando posteriormente varien los factores tenidos en cuenta para determinarla..." (auto de 3 de abril de 1995).

F.F.: art. 21 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Custodia y Cuidado personal de un menor. Ponente: Pedro Lafont Planetta. Auto 028. Fecha: 08/02/1996. Decisión: Jdo.1 Promiscuo de Familia de Tunja competente. Procedencia: Jdo.1 Promiscuo de Familia de Tunja y Jdo. Promiscuo de Familia de Yopal (Casanare). Demandante: Carreño Carreño, Gloria Yaneth por intermedio de apoderado y a fin de obtener el cuidado y custodia de su menor hijo. Demandado: Guillermo Carreño Ibañez Proceso: 5912. Publicada: Sí 140

CONTRATOS - Ley para las partes / SIMULACION ABSOLUTA Y RELATIVA - Finalidad / PRUEBAS / TARIFA LEGAL / SANA CRITICA / SIMULACION - Pruebas / PRUEBAS - Valoración en conjunto / ERROR DE HECHO - Modalidades-Requisitos / PRESUNCION DE ACIERTO / TESTIGO SOSPECHOSO / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / INDICIO

1) Pese a que el negocio reúna externamente las condiciones de validez, él no constituye ley para las partes, ya que la comedia no las ata, sino que la verdadera voluntad, la interna, es la llamada a regular sus relaciones, y es por eso que la ley ha consagrado la acción declarativa de simulación, a fin de permitir que los terceros o las partes que se vean afectados desfavorablemente por el acto aparente, puedan desenmascarar tales anomalías en defensa de sus intereses, y obtener el reconocimiento jurisdiccional de la verdad oculta. En ese orden de ideas, cuando de absoluta se trata, lo que persigue el actor es la declaratoria de la inexistencia del acto aparente, mientras que en la relativa, lo que pretende es que la justicia defina o precise el negocio realmente celebrado, en cuanto a su naturaleza, a las condiciones del mismo o a las personas a quienes su eficacia realmente vincula.

F.F.: art. 1602 del C.C.

2) Abandonado el sistema de la tarifa legal que regía en vigencia de la Ley 105 de 1931 o Código Judicial, el actual ordenamiento procesal civil dejó a la libre convicción del juzgador la ponderación razonada del mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, de todo lo cual fluye que en materia de pretensión simulatoria, dado el sigilo con que los contratantes actúan en la consolidación del acto aparente, para su ejercicio exitoso los pretensionantes, sin que interese distinguir si de las partes o de terceros se trata, pueden acudir a toda clase de medios de prueba, de los cuales la indiciaria resulta ser la más socorrida, máxime tratándose de herederos que pretenden demostrar la simulación de los negocios jurídicos celebrados por el causante.

F.F.: Ley 105 de 1931

3) La técnica investigativa enseña que el juzgador al evaluar el resultado que el material probatorio arroja, no puede menos que empezar su labor analizando aisladamente cada medio de prueba, para después confrontar y sopesarlos en su conjunto; de lo contrario la construcción que levante sobre cada uno lo podría conducir a una conclusión contraevidente.

F.F.: art. 187 del C. de P.C.

4) Cuando se acusa la sentencia de ser indirectamente violatoria de la ley sustancial, a causa de manifiesto error de hecho en la apreciación de las pruebas, para que salga avante el ataque es necesario que se reúnan los siguientes presupuestos: 1o. el error ha de consistir en que el Tribunal supone una prueba que no existe en el proceso, o, ignora la que verdaderamente existe, es decir, falsen la objetividad de ésta agregándole algo que le es ex-

trario (suposición), o cercenándole su real contenido (preterición); 2o. la comisión del yerro debe llevar al fallador a sacar una conclusión contraria a la realidad que reflejan las pruebas; y, 3o. el yerro debe ser trascendente, lo que significa que debe incidir en la decisión a tal punto que de no existir el desacierto se hubiera resuelto el litigio de forma diferente. De no ser manifiesto y trascendente el error de hecho, la conclusión del fallador se sostiene, como que ésta, arriba a la casación amparada por la presunción de acierto, según la cual se considera que aquél acertó tanto en la apreciación de la cuestión fáctica como en la aplicación del derecho.

F.F.: num. 1 art. 368 del C. de P.C.

5) "Cuando el Tribunal deja de ver que un testigo es sospechoso...comete error de hecho porque deja de observar cosas que atañen a la objetividad de la prueba. En cambio cuando a pesar de haber visto...que no se encuentra en (los testimonios) causal de inhabilidad o motivos de sospecha, sin razón les niega valor de convicción, entonces incurre en error de derecho, pues desatina relativamente al poder de persuasión que esa prueba tiene" (Cas.Civ.20 junio / 75)

F.F.: art.217 del C. de P.C.

6) Como en la calificación que haga de los indicios el sentenciador, es decir si son plurales, graves, precisos y conexos, o por el contrario únicos, leves y no concordantes, tiene dicho la Corte que "es función que se guarnece en la autonomía del fallador de instancia cuyo criterio tiene que permanecer inmutable en casación mientras no se demuestre que adolece de error fáctico evidente porque contradice los dictados del sentido común o desconoce el cumplimiento de elementales leyes de la naturaleza" (Cas.Civ. de 22 de noviembre de 1965, G.J.T. CLXXVI, Num.2415, pág. 73 y Cas. Civ. de 23 de febrero de 1990 G.J.T. CC, num.2439, pág. 67.

F.F.: 249 y ss. del C. de P.C.

Extracto No.10

Asunto: Casación. Simulación absoluta. Primera instancia: Denegatoria de las súplicas. Segunda instancia: Confirma el atacado. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Sentencia 008. Fecha: 08/02/1993. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Departamento: Cundinamarca. Interpuesto por: Demandantes. Demandantes: Cortázar Forero, María del Carmen, Cecilia Trinidad, Consuelo, Jorge Isaac, José Gregorio y Guillermo. Demandado: Nohemí Joya González. Proceso: 4380. Publicada: Si 143

INCIDENTE DE NULIDAD / DEMANDA DE CASACION / CASACION
- Nulidad / NULIDAD PROCESAL

La improcedencia del incidente de nulidad relativo a la actuación surtida durante cualquiera de las instancias, propuesto durante el trámite del recurso de casación, no entraña la imposibilidad de reclamar en casación contra las nulidades procesales en que se haya incurrido en el curso de las instancias; mas para ello habrá de acudir, no al subreducido incidente, sino a la correspondiente demanda de casación. Nada obsta para que durante el trámite del recurso extraordinario se aleguen las nulidades que en el curso del mismo hayan acaecido; pero es obvio que esta situación es diferente de lo acontecido en las instancias.

Igual sentido: Auto de Sala de Casación Civil de 17 de febrero de 1992, Exp.3573.

F.F.: inc. I art. 142 del C. de P.C.

Extracto No. 11

Asunto: Admisibilidad de incidente de nulidad. Auto 029. Fecha: 08/02/1996. Decisión: Rechaza por extemporánea la solicitud de nulidad. Interpuesto por: Robayo Barragán, Manuel y Vespasiano. Demandante: Robayo Cortés, Pedro Miguel, Hernán, Sady de Jesús, José Raúl y Víctor Fabio Robayo Cortés, Berta María Robayo de Barreto. Demandado: los solicitantes, Carlos Robayo, herederos de Eduardo Robayo Barragán. Proceso: 5619.

Publicada: Sí 163

QUEJA - Finalidad / COMPETENCIA FUNCIONAL / CASACION -
Justiprecio / CASACION - Interés para recurrir / CASACION -
Cuantía

1) El recurso de queja fué instituido como un medio de impugnación para que, a instancia de parte, se realice por el superior jerárquico un control de legalidad de los actos procesales del inferior cuando deniegue el recurso de apelación, lo conceda en un efecto distinto al que la ley le asigna, o deniegue el de casación, todo de conformidad con lo expuesto por el art.377 del C.de P.C.
 F.F.: art.377 del C. de P.C.

2) Competencia funcional de la Corte para conocer del precitado recurso.

F.F.: num.3 art.25 del C. de P.C.

3) Justiprecio del interés para recurrir: "Tiene el ameritado dictamen una especial fuerza vinculante para las autoridades judiciales involucradas en el trámite, habida consideración que en caso de ser acogido por el Tribunal, la Corte no puede inadmitir el recurso bajo el pretexto de que el perito se equivocó al avaluar

la cuantía del interés (inc.2 art.372 del C. de P.C.), y asimismo cuando se deniega el recurso porque el justiprecio muestra un resultado cuantitativo inferior al límite legal, la Corte tampoco puede separarse del experto..." (Providencias de 10 de junio de 1992 y 30 de mayo de 1994). En este caso no se abre paso al recurso de queja, pues en el momento en que se interpuso el recurso, la cuantía del interés para recurrir era de \$27.440.000 F.F.; inc.2 art.372 del C.de P.C.; 365, 370 ib.

Salvan voto: Drs. Pedro Lafont Pianetta y Rafael Romero Sierra:
CASACION - Cuantía (Salvamento de voto) / CASACION - Interés para recurrir (Salvamento de voto)

Está mal denegada la concesión del recurso de casación, en la medida en que desde el punto de la cuantía del interés para recurrir, la resolución desfavorable para la parte actora, contenida en la sentencia recurrida, supera cómodamente el monto de la cifra requerida para tal efecto, al momento de la interposición del aludido recurso extraordinario, que equivale a \$22.000.000.

Se cita: Auto de 14 de septiembre de 1993.

F.F.: art. 366 del C. de P.C.; arts.1,2 y 3 del Decreto 522 de 1988. Extracto No.12

Asunto: Queja contra auto que deniega recurso de casación. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto 031. Fecha: 09/02/1996. Decisión: Ajustado a la ley auto recurrido en queja. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Callejas Sánchez, Orlando. Demandado: José Alfonso Callejas Sánchez y otro. Proceso: 5918. Publicada: Si. Notas: Salvan voto: Drs. Pedro Lafont Pianetta y Rafael Romero Sierra. 106

ERROR DE HECHO / INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS / COMPRAVENTA - Interpretación

La conclusión extraída por el Tribunal del contrato de compra-venta contenido en la escritura 73, no se ajusta a la realidad de esa convención, porque para decidir en la forma en que lo hizo dicho juzgador se apoyó únicamente en su cláusula primera, cuando lo cierto es que la voluntad de las partes respecto del objeto de ese acuerdo aparece consignada cabalmente en otras cláusulas del mismo, no apreciadas por el sentenciador, con cuya preterición incurrió justamente en el yerro fáctico que el censor le atribuye.

PRUEBA DE OFICIO / DICTAMEN PERICIAL

Antes de proferir la sentencia sustitutiva que corresponde, la Corte considera pertinente decretar, de conformidad con el art. 375 del C. de P.C., la práctica de la prueba pericial.

F.F.: inc. 2 del art.375 del C.de P.C.

Salvamento de voto del doctor Javier Tamayo Jaramillo:

INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS (Salvamento de Voto) / COMPRAVENTA - Interpretación (Salvamento de Voto) / ERROR DE HECHO (Salvamento de Voto) / CASACION - Ataque todos los fundamentos (Salvamento de voto)

1) La interpretación de los contratos, "es una cuestión que corresponde a la discreta autonomía de los juzgadores de instancia, y por lo tanto, la que haga el tribunal no es susceptible de modificarse en casación, a menos de aparecer de modo evidente en los autos que el fallador ad-quem incurrió en ostensible error de hecho, como cuando supone estipulaciones que ciertamente no existen, o ignora las que verdaderamente exterioriza el negocio jurídico o, también, cuando sacrifica su recto sentido con deducciones absurdas por opuestas a la lógica elemental o el sentido común" (Sentencia de 21 de noviembre de 1969). En el caso concreto, se considera que la interpretación que le dió el Tribunal a la compraventa contenida en la escritura 73, no es descabellada. No es absurda o disparatada, ni contradice abiertamente lo que a primera vista puede apreciarse del acervo probatorio.

2) La interpretación que se hace de un contrato escudriñando la intención de los contratantes, con prevalencia sobre el sentido literal y posible de las palabras, pugna con el carácter manifiesto que debe tener el error. En otras palabras, no puede ser manifiesto un error en aquellos casos en que el juez, al interpretar el contrato, se aparta de su sentido literal, si este posible.

3) El ataque es vano, porque no aparece dirigido contra todos los soportes del fallo, y uno de ellos, el folio de matrícula inmobiliaria, le da respaldo a la conclusión del Tribunal.

Asunto: Casación. Acción reivindicatoria. Primera instancia: Los demandantes son titulares del dominio pleno y absoluto de una parte del bien que posee el demandado; el demandado restituya la posesión a los demandantes en la cuota parte que a ellos corresponde y en la proporción que según el área del bien que posee, corresponde a los actores. No hay lugar a resolver sobre prestaciones mutuas, dado que lo que se ordena entregar es una cuota determinada proindiviso de cosa singular. No hay evicción de la cosa comprada por la que deban responder las personas a quienes se denunció el pleito. Segunda instancia: Confirmó la sentencia apelada. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia 009. Fecha: 13/02/1996. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Lopera Gil, Francisco Luis y Mario de Jesús Zapata

Penagos. Demandado: Lubardo Alfonso Alzate Tabares. Proceso: 4244. Publicada: Si. Notas: Salva voto Dr. Javier Tamayo Jaramillo. 172

REPOSICION / PRINCIPIO DE INMEDIACION / PRUEBAS - Práctica / TESTIMONIO - Testigo residente fuera de la sede del juzgado / TESTIMONIO - Indemnización al testigo

1) El principio de la Inmediación persigue que el juzgador, por el contacto directo y personal al practicar las pruebas, pueda aprehenderlas y apreciarlas con mayores elementos de juicio y mejores garantías de acierto, razones éstas por las cuales, sólo de manera excepcional ha de acudir a la práctica de las mismas mediante comisión a otros Despachos Judiciales.

2) La práctica de la prueba testimonial decretada corresponde inicialmente al juez de conocimiento, fijando para ello, si se trata de testigos los gastos de transporte y permanencia de los declarantes hasta la sede del Despacho Judicial respectivo (arts. 181, inc. 1o. y 231 del C. de P.C.), los que serán consignados por cualquiera de las partes dentro de la ajecutoria del auto respectivo, a menos que los testigos asuman el gasto. Además, si no se hiciera la consignación para los gastos aludidos o los testigos no comparecieren en el día y la hora previamente señalados, habrá de librarse despacho comisorio al juez correspondiente, sin necesidad de providencia que así lo disponga (art. 231 del C. de P.C.).

F.F.: arts. 181-inc. 1- 221 y 231 parte primera.

Asunto: Reposición. Ponente: Pedro Lafont Planilla (Solo). Auto 034. Fecha: 14/02/1996. Decisión: No reponc. Proceso: 5739. Publicada: Si 191

MANDATO - Sin Representación / SIMULACION - Prueba / INDICIO / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / INDICIOS - Valoración en Conjunto / ACCION PERSONAL

1) El mandato oculto, al igual que la simulación, difícilmente puede demostrarse con prueba directa, por cuanto lo que se busca con el ejercicio de la pretensión respectiva es descubrir la existencia de una autorización secreta, que usualmente no es expresa sino implícita, razón por la cual el interesado en evidenciarlo dispone de todos los elementos de prueba que puedan llevarle al juez la convicción de su ocurrencia, "...no solo porque en tal supuesto lo que se busca es la demostración de un contrato de mandato, el cual en nuestro derecho es típicamente consensual, sino también y fundamentalmente porque no se trata en tal hi-

pótesis de acreditar las obligaciones generadas de un acto jurídico solemne, otorgado con intervención de un testafierro, sino el acuerdo preexistente entre éste y el verdadero interesado en la negociación" (Cas. Civ. de 17 de mayo de 1976 - G.J. Tomo CLII, pág. 154), dificultad probatoria que generalmente obliga a quien pretenda demostrar la existencia de un pacto de dicho linaje, a recurrir a los indicios.

Se cita: Cas. Civ. de 17 de mayo de 1976 G.J. CLII, pág. 154.

F.F.: 2142 del C.C.

2) Prueba indiciaria: a) Se trata fundamentalmente de que el juzgador, por el hecho conocido, pase a descubrir el hecho que se controvierte. b) Se ha dicho por la Corte, que "...por regla general el debate sobre su mérito queda cerrado definitivamente en las instancias, y que la crítica en casación se reduce a determinar si por error evidente de hecho o de derecho estuvieron admitidos como probados o como no probados los hechos indicativos; si todas las conjeturas dependen exclusivamente de un indicio no necesario; y si la prueba por indicios es o no de recibo en el asunto debatido. Pero en lo que atañe a la gravedad, precisión, concordancia y nexo de los indicios con el hecho que se averigua, el sentenciador está llamado por la ley a formar su íntima convicción, que prevalece mientras no se demuestre en el recurso que contraría los dictados del sentido común o desconoce el cumplimiento de elementales leyes de la naturaleza" (LXXXVIII, 176; CXLIII, 72). c) "...resulta vano en casación el ataque que se formule a la conclusión a que llegó el sentenciador, fundado en que cada indicio, por sí solo, no prueba el hecho, pues a más de que una acusación semejante contraría la naturaleza misma de la prueba al romper la relación que ha de existir entre todos los hechos indicadores, desvertebra el raciocinio del sentenciador, desde luego que tal conclusión la dedujo éste del conjunto de los mismos y no de cada uno en forma aislada" (CXLIII, 74).

F.F.: art. 250 del C. de P.C.

3) "En el mandato sin representación, el mandante no tiene derecho ni acción algunos contra los terceros que han encontrado con su mandatario. Como lo ha dicho la Corte la acción para hacer efectivo el derecho del mandante en el caso de que el mandatario haya estipulado y adquirido en su propio nombre y se niegue a transmitirle el derecho adquirido, la concede el art. 2177 del Código Civil al permitir el mandato oculto; nace de la celebración misma del contrato y es una acción personal contra el apoderado para que se declare, a través de un adecuado establecimiento probatorio del mandato, que los efectos del contrato

corresponden al mandante y a él lo benefician exclusivamente (LXXI,358 y XC,545) (CLII, 153)”.
Igual sentido: Sentencia de 17 de mayo de 1976, que a su vez recogió el criterio expuesto en los fallos de 7 de marzo de 1952 (LXXI, pág.358) y 15 de mayo de 1959 (XC, pág.545); Cas. Civ. de 17 de junio de 1987.

F.F.: arts.666 y 2177 del C.C.
Extracto No.13

[4] En el presente caso, el sentenciador de segundo grado quebrantó el art. 2177 del C.C. como quiera que al amparo de su recta aplicación, para declarar la existencia del mandato oculto entre la sociedad actora y el demandado, en la celebración del contrato de compraventa recogido en la escritura, respecto del bien raíz, extendió indebidamente su marco de aplicación legal para tutelar otros pronunciamientos totalmente ajenos a la naturaleza de la acción personal allí prevista.]

CASACION - Ataque todos los fundamentos

Aquí el censor debe combatir el fundamento que le sirvió al tribunal de puntal para despachar adversamente la excepción de “carencia de acción en el demandante”, para en su lugar enrutar la acusación al amparo de una errada interpretación del documento conocido con el nombre de “reconocimiento de obligaciones y pagaré”, para lo cual le enrostra al *ad quem* la comisión de errores de hecho en la apreciación de tal documento.

Sentencia sustitutiva:

MANDATO - Efectos (sentencia sustitutiva) / INSCRIPCION DE LA DEMANDA - Cancelación (Sentencia Sustitutiva)

Se revoca en forma íntegra el fallo de primer grado, en la medida en que el juzgador de primera instancia acogió la totalidad de las pretensiones principales de la demanda inconstante del proceso, otorgándole a la primera de ellas unos efectos diferentes de los que legalmente le son propios; en su lugar, la Corte acoge, por haber permanecido incólume la declaración sobre existencia del mandato oculto y no haber prosperado excepción alguna, las pretensiones “primeras subsidiarias”, salvo la destituida y la relacionada con la inscripción de este fallo en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos, por cuanto su formulación persigue el objeto para cuyo propósito fue consagrada justamente la acción prevista en el art.2177 del C.C.; y dada la finalidad mediata de la acción ejercida se dispone, asimismo de conformidad con el art. 690 del C.de P.C., la cancelación de la inscripción de la demanda que originó este proceso, así como la de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efec-

Págs.

tuados después de la inscripción de aquella, sin afectar el registro de otras demandas.

F.F.: art. 2177 del C.C.; art. 690 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Mandato oculto. Primera instancia: Despachó favorablemente las pretensiones principales de la demanda, con excepción de la quinta, relativa a la condena al pago de perjuicios, por haber desistido de ella la firma demandante. Segunda instancia: Confirmó. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia 010. Fecha: 16/02/1996. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: San Gil. Interpuesto por: Demandado. Demandante: Radio Guanentá Ltda. Demandado: Raimundo Martínez Ruiz.

Proceso: 4575. Publicada: Si 194

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS PARA PERSONA MAYOR DE EDAD / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general / DOMICILIO COMUN ANTERIOR / COMPETENCIA CONCURRENTES

El num. 4 del art. 23 del C. de P.C., al estatuir que para conocer del juicio de alimentos "también es competente el juez que corresponda al domicilio común anterior, mientras el demandante lo conserve", estuvo creando un fuero concurrente, al cual puede acudir, ad libitum, el demandante, del mismo modo que si en vez de ese hubiese preferido el del domicilio del demandado. En casos semejantes, esto es, cuando se configuran fueros concurrentes, es al actor a quien se concede facultad para escoger, que no al juez.

F.F.: nus. 1 y 4 del art. 23 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Alimentos para mayor de edad. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 038. Fecha: 16/02/1996. Decisión: Jdo. 20 de Familia de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 20 de Familia de Santafé de Bogotá y Promiscuo de Familia de Pamplona. Demandante: Alarcón Gasca. Stela Alarcón. Demandado: Rafael Angel Velandia Cruz. Proceso: 5913.

Publicada: Si 234

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / ALIMENTOS - Establecimiento y Ejecución / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial

No hay para qué entrar a diferenciar entre el juicio encaminado a establecer la obligación alimentaria y el que se deba adelantar para obtener la ejecución forzada de la misma. Uno y otro evento tiene un mismo juez, que es el del domicilio del menor de edad. Tanto más cuanto que el art. 152 del C. del Menor, establece

complementariamente que el juicio ejecutivo se adelanta en tal caso "en el mismo expediente, en cuaderno separado". En estos eventos -art. 8 Decreto 2272 de 1989 (alimentos medidas cautelares sobre personas o bienes vinculados a tales procesos)- "radica la competencia legal por razón del territorio, en el domicilio del menor demandante (Auto de 1 de febrero de 1995).

F.F.: arts. 136 y 152 del Decreto 2737 de 1989; Decreto 2272 de 1989 inc. 1 del art. 8 del Decreto 2272 de 1989.

Asumo: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo en razón de alimentos. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 039. Fecha: 16/02/1996. Decisión: Jdo. Promiscuo de Familia de Duitama es el competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo de Familia de Duitama y Chinavita. Demandante: Espitia Dueñas, Jonayán Fernando. Demandado: Fabio Espitia Moreno. Proceso: 5914. Publicada: Sí 237

LAUDO ARBITRAL - Concepto, Recursos procedentes / RECURSOS / ARBITRAMIENTO / ARBITRAMIENTO / DERECHO A ARBITRAR / DERECHO AL ARBITRAJE / RECURSO DE ANULACION - Finalidad / REVISION CONTRA LAUDO ARBITRAL / NULIDAD EN LA SENTENCIA / NULIDAD PROCESAL / FALTA DE COMPETENCIA
1) **LAUDO ARBITRAL**: a) Concepto. b) El pronunciamiento final que al proceso arbitral de ordinario le pone fin, es la expresión concreta y mejor caracterizada además, tanto del derecho a arbitrar que es atributo radicado en el órgano decisor corporizado en la persona de los árbitros, como del derecho al arbitraje del que con explícito beneplácito constitucional (Art. 116 de la C.N.) son titulares las partes en dicho proceso, y por eso la fuerza del laudo emerge, no del asentimiento que dichas partes puedan darle porque conviene a sus pretensiones la solución allí ofrecida después de conocerla, sino del pacto arbitral compromiso o cláusula compromisoria según los términos del Art. 20. del Decreto 2279 de 1989- de cuyo supone aceptar y quedar ligados por el resultado que con arreglo a derecho o en guarda de la equidad, el laudo proclame como dirimente entre quienes a la celebración del mencionado pacto concurren. c) En tanto que los laudos arbitrales son genuinas decisiones jurisdiccionales definitivas, quedan ellos sujetos a un sistema estricto de impugnaciones por iniciativa de parte y de naturaleza rescindente cuyo conocimiento corresponde siempre a los organismos judiciales del Estado, sistema que lo integran dos posibles recursos -el de anulación y el de revisión- que dan vida a procedimientos impugnativos con características propias que no pueden perderse de vista.

Págs.

F.F.: Decreto 410 de 1971; Legislación Civil Italiana (Real Decr.1443 de 18 octubre de 1940); arts.37 a 40 del Dec.2279 de 1989 en concordancia con el art.112 de la L.23 de 1991.

F.F.: art.116 de la C.N.

2) RECURSO DE ANULACION CONTRA EL LAUDO ARBITRAL:

a) Finalidad. Por esta vía no es factible revisar las cuestiones de fondo que contenga el laudo ni menos aun las apreciaciones críticas, lógicas o históricas en que se funda en el campo de la prueba, sino que su cometido es el de controlar el razonable desenvolvimiento de la instancia arbitral que de suyo implica "...poner a salvo la estricta observancia de toda la actividad in procedendo, y garantizar subsecuentemente el superlativo derecho de defensa de las partes.." (CC, pág.284). b) Carácter limitado y dispositivo; naturaleza jurídica especial. c) Causales: Taxatividad; responde a pautas muy similares a las que rigen en el recurso de casación apoyado en defectos "in procedendo"; clasificación.

Se cita: (G.J.,t CC, pág.284 (a y b); Enrico Redenti. Derecho Procesal Civil. Tomo III, Cap.VI. Num.271 (a). Sentencia 156 de 20 de junio de 1991, sin publicar (c-clasificación).

F.F.: arts. 37 a 40 del Decr.2279 de 1989 en concordancia con el Art.112 de la L.23 de 1991.

3) RECURSO DE REVISION. Causal octava:

a) El motivo contemplado en el numeral 8 del Art.380 del C. de P.C. permite revisar la sentencia que le puso fin a un proceso y que no es susceptible de recurso ninguno, cuando en ella se configura alguna de las causales de nulidad establecidas por la ley, protegiéndose de esta manera el derecho de defensa del litigante afectado quien, por exigencia del supuesto normativamente previsto, sólo podrá tener conocimiento de la irregularidad cuando conoce la sentencia.

b) Dichas nulidades ocurren "...cuando se dicta sentencia en proceso que había terminado por desistimiento, transacción o perención, o cuando se pronuncia estando suspendido el proceso, o cuando en el fallo se condena a quien no ha figurado como parte, o cuando se dicta por un número inferior de magistrados al previsto por la ley, a lo cual debe agregarse el caso de que se dicte la sentencia sin haberse abierto el proceso a pruebas o sin que se hayan corrido los traslados para alegar cuando el procedimiento así lo exija, de donde se desprende que no cualquier irregularidad en el fallo, o cualquier incongruencia, tienen entidad suficiente para invalidar la sentencia. Ha de tratarse de una irregularidad que pueda caber en los procesos específicos señalados por el legislador como motivos de anulación, puesto que en

Págs.

el punto rige en el procedimiento civil el principio de la taxatividad, como es bien conocido..." (Cas. Civ. de 12 de marzo de 1993, sin publicar).

c) En lo que toca con la falta de competencia como motivo de nulidad ocurrida en la sentencia, en especial aquella deficiencia que determina el factor funcional, puede en efecto derivar de un exceso injustificado en el ejercicio de las atribuciones que al juzgador le es dado cumplir en dicho acto, y esto es justamente lo que pasa cuando un Tribunal Superior que conoce del recurso de anulación interpuesto contra un laudo arbitral, franquea los precisos límites de una competencia legal estricta.

F.F.: art. 380 num.8 y el num.1 art.140 del C. de P.C.

Extracto No.14

Asunto: Revisión. Proceso de arbitramento. Recurso de anulación contra pronunciamiento de los árbitros ante el Tribunal. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia 011. Fecha: 21/02/1996. Decisión: Declara sin valor la sentencia de 22/11/1994 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de anulación interpuesto en el proceso arbitral adelantado 2) Con fundamento en el art.679 del C. de P.C., se dispone la cancelación de la caución prestada. 3) Por cuanto prospera el recurso extraordinario y la nulidad declarada no le es imputable a ninguna de las partes, no hay lugar a imponer condena en costas. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Demandantes. Demandantes: Seguros Caribe y Orienco S.A. Demandado: Sociedades Tokio S.A. y Londres S.A. Proceso: 5340. Publicada: Sí 240

CASACION - Legitimación / MINISTERIO PÚBLICO / COADYUVANCIA / DEFENSOR DE FAMILIA

Legitimación para interponer el Recurso de Casación:

1) Desde el punto de vista objetivo, se requiere que la sentencia hubiere inferido un agravio a la parte que lo interpone, el que, en los casos en que la cuantía es tenida en cuenta como factor para fijar la procedencia del mismo, necesariamente ha de cumplirse. Y, desde el punto de vista subjetivo, se encuentran legitimados para interponer este recurso, además de la parte vencida, el Defensor de Familia y el Ministerio Público, cuando hubieren intervenido en la tramitación del proceso y se reúnan para el efecto los requisitos señalados en la Constitución y la ley.

2) Salvo disposición en contrario, son condiciones especiales para que el Ministerio Público pueda recurrir en casación las siguientes: De un lado, que, por intervención forzosa o polestativa, se

haya hecho parte principal, coadyuvante o de otra clase en el proceso en que posteriormente se dicta la providencia recurrible en casación, salvo los casos que autorice la Constitución y la ley; y, del otro, que tenga el interés jurídico familiar pertinente (en que pueda resultar afectada la institución familiar, los derechos y garantías fundamentales de la infancia, la adolescencia y los incapaces) que lo legitimen en el caso concreto, para interponer o no autónomamente, el recurso extraordinario de casación, o para adherirse a aquel interpuesto por la parte que ha sido coadyuvada en las instancias (Sent. de 5 de febrero de 1971, G.J.Tomo CXXXVIII, p.84). En cambio, carece de esta legitimación para interponer o coadyuvar el recurso de casación, el Ministerio Público que no ha intervenido ni se ha hecho parte "antes que se haya dictado sentencia de segunda instancia", pues además de ser extemporánea la intervención en coadyuvancia (art.52 inc.1, C.P.C.); ella carecería de interés concreto en aquella impugnación toda vez que el fallo así proferido no le reportaría, en ese caso, el agravio que aquel presupone.

R.F.: num.7 del art. 275 y num.7 del art.277 de la C.Nal. ibi.; Inc.2 art.78, 104 y 108 lit.a) de la Ley 201 de 1995; inc.2 del art.369, 52 inc. 1 del C. de P.C.

Extracto No.15

[3] En el caso de autos, si el Ministerio Público no tuvo ninguna actuación durante las instancias, mal puede ahora, a último momento y aceptarse que, como coadyuvante de la Defensoría de Familia, se encuentre investido de la legitimación para recurrir en casación contra el fallo de segundo grado, pues, además de ser extemporánea la coadyuvancia (art.52, inc.1C.P.C.), ella resultaría contraria a lo preceptuado por los arts. 369, inc. 2o, del C. de P.C., en armonía con lo dispuesto por los arts.78, inc.2 y 104 de la Ley 201 de 1991].

Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Investigación de la paternidad extramatrimonial. Ponente: Pedro Lafont Planetta. Auto 046. Fecha: 22/02/1996. Decisión: Inadmite recurso de casación e inadmite la coadyuvancia al mencionado recurso interpuesto por el Defensor de Familia, que manifestara la Procuradora 19 en lo Judicial-Familia. Procedencia: T.S.D.J., Ciudad: Neiva - Sala de Familia-. Interpuesto por: Defensor de Familia. Demandante: Lizcano Tovar, Nelcy, madre del menor. Demandado: Pedro Enrique Puentes Ortiz. Proceso: 5943. Publicada: Sí 263

QUEJA / CASACION - Legitimación / CONSULTA

La regla de que trata el inc.2 del art.369 del C. de P.C., debe atemperarse en el caso del grado jurisdiccional de consulta, es-

Págs.

tablecido para garantizar los derechos de ciertas y determinadas personas, cuando contra ellas se profieren decisiones que les causan agravio. En efecto, la imperativa consecuencia de la norma anteriormente transcrita, no tiene toda su fuerza vinculante cuando la parte se encuentra representada por curador ad litem. En este caso "...motivos de equidad indican que la persona ausente y en tal forma representada en el proceso tiene legitimación para interponer el recurso de casación, pues no es acertado decir que constituyó la de primera instancia cuando su llegada al proceso se produce en víspera de proferirse el fallo de segundo grado, totalmente confirmatorio de aquélla" (Auto de 13 de noviembre de 1986).

F.F.: Inc.2 del art. 369 del C. de P.C.

Asunto: Queja contra auto mediante la cual se deniega el recurso de casación de la sentencia del tribunal que le puso fin a la segunda instancia, en virtud del grado jurisdiccional de la consulta. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto 049. Fecha: 22/02/1996. Decisión: Declara mal denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Interpuesto por: Demandados, Demandante: Construcciones La Castellana Ltda. Demandado: Diego Blogenes Domínguez Rivera y Bertha Ligia Rosales Ledesma. Proceso: 5919. Publicada: Sí. 268

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS - Revisión

"...El reajuste de la cuota alimentaria a favor de la menor puede plantearse hoy en una nueva demanda, al tenor de lo establecido en el artículo 139 del decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), artículo que independiza el proceso inicial de alimentos de la demanda para la revisión de los fijados, no solo porque deja de lado el trámite simplemente incidental previsto en el artículo 24 de la ley 1 de 1976, sino también porque no dispone, ni lo dispone ningún otro artículo de dicho código, que la modificación tenga que ser hecha por el mismo juez, razón por la cual el conocimiento de este segundo proceso, podría, obviamente, corresponder a otro juez, si la menor ha variado de residencia, sin que ello implique menoscabo al principio de la perpetuatio jurisdictionis (autos de 6 de abril de 1992 y 28 de enero de 1993, entre otros). F.F.: art.24 Ley 1a. de 1976; art. 139 del Decreto 2737 de 1989; art.137 del C. de P.C. .

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de revisión de cuota alimentaria. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto 050. Fecha: 26/02/1996. Decisión: Jdo.8 de Familia de Barranquilla el competente. Procedencia: Jdo. 8 de Familia de Barranquilla y

Págs.

10. Promiscuo de Familia de Sinecdojo. Demandante: Piedad de Jesús Góez Barragán en su nombre y representación de su menor hijo E.P.M.G. Demandado: Oreste de Jesús Medrano Rincón. Proceso: 5917. Publicada: Sí 272

CASACION - Carga procesal / CASACION - Copias / ALIMENTOS / SENTENCIA de condena / CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida

1) "cuando el Tribunal es omisivo y no ordena por cualquier causa el cumplimiento de la carga, el recurrente de todas maneras ha de estar presto a recabar que se ordene la expedición de las copias con tal fin, desde luego cuando sea de rigor por tratarse de una sentencia susceptible de ejecución", haciéndose énfasis en que el impugnador "no puede exonerarse de la carga vista con sólo pretextar que el Tribunal no se la ordenó cumplir, dado que la teleología de la norma está encauzada a que la concesión del recurso no envuelva efectos suspensivos, y por ello mismo lo exhorta a que esté atento a suplir la omisión del juzgador" (auto de 25 de enero de 1994).

Igual sentido: auto de 11 de febrero de 1994, Exp.4797.

2) Si se impone la obligación de tal jaez [alimentaria], se trata por ese aspecto, "de una verdadera sentencia de condena", descartándose, por lo tanto, que la decisión judicial verse exclusivamente sobre el estado civil (proveído de 17 de mayo de 1995, Exp. 5483)

F.F.: incs. 1,3 y 4 del art. 371 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad recurso de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 051. Fecha: 26/02/1996. Decisión: Inadmite y declara desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Quibdó. Interpuesto por: Demandado. Demandante: Yepes, Luz Myrlam, en nombre del menor J.D. Demandado: Gustavo Malute Torizo. Proceso: 5949. Publicada: Sí 275

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones Sexuales / TRATO PERSONAL Y SOCIAL - Temporalidad / PRUEBA ANTROPOHERDEOBIOLOGICA / TESTIMONIO / ERROR DE HECHO

1) Sobre el alcance del concepto de lo que debe entenderse por tratamiento personal y social profesado entre la pareja -art. 6 num.4 inc.2 de la Ley 75 de 1968- "solamente tendrá tal virtud el que, por sus características, permite suponer razonablemente que entre hombre y mujer están ligados por un vínculo que supera los linderos de la mera amistad, el afecto y el aprecio, aisla-

Págs.

da o conjuntamente considerados. Porque manifestaciones de esta índole las ofrece la vida cotidiana, sin que sea válido ver junto a ellas, necesariamente, relaciones de concubito. Ha de guardarse el juzgador, por lo mismo, de refundir en un mismo concepto ambas cosas. De ahí que la ley haya alinado a establecer los perfiles que a tal trato le dan la fisonomía advertida; debe por tanto analizarse con arreglo a su naturaleza, antecedentes, continuidad e intimidad. Vale expresar, un trato que se traduzca en hechos que por su propia índole, tangibles y perceptibles por los sentidos, reiterados y no esporádicos o momentáneos, manifiestos, fuertes, y persuasivos, denotados de lazos de especial confianza, apego, adhesión y familiaridad, pongan en evidencia que no han podido sino desembocar, por el grado mismo de causalidad que ofrecen, en el acceso carnal, porque precisamente son los que de ordinario anteceden a unión semejante". (Cas. Civ. de 12 de mayo de 1992, G.J.CCXVI, pág.347).

F.F.: art. 6 num.4 inc.2 de la Ley 75 de 1968.

2) Dicho trato no tiene relevancia para los efectos inquiridos sino se ubica dentro del preciso marco temporal en el que es presumible la concepción de la criatura cuya paternidad se reclama. No basta, demostrar que en cualquier tiempo se presentó la relación de pareja, porque solamente es idóneo a dicho propósito el que acaezca por la época a que se refiere el art.92 del Código Civil.

F.F.: art.92 del C.C.

3) La "peritación antropoheredobiológica, no constituye motivo por el cual, por sí solo, pueda inferirse necesariamente la paternidad extramatrimonial, sino se requiere de otros elementos persuasivos que conduzcan a establecer cuándo se produjo el trato carnal entre hombre y mujer, a fin de que quede establecido, en un caso como el sub lite, si éste tuvo lugar en el lapso del art.92 del C.C. presume de derecho que debió producirse la concepción (Cas. de 27 de noviembre de 1987), ya que, sin embargo de los avances científicos en el campo de la genética, lo que se desprende de un examen o grupo de exámenes como aquel de cuya apreciación se duele el censor, es una mera probabilidad" (Cas.Civ. de 4 de diciembre de 1990).

F.F.: Art. 7 de la Ley 75 de 1968.

Extracto No. 16

[4] El ad quem comete error fáctico en las versiones testimoniales al deducir el trato por el que entró a presumir el ayuntamiento. El Tribunal aplica indebidamente el num.4 del art.6 de la Ley 75 de 1968].

*Sentencia Sustitutiva***PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Relaciones Sexuales (Sentencia sustitutiva)**

Al no haberse demostrado la causal de paternidad, no tiene razón de ser la sentencia estimatoria que dictó el a quo; por ende, ésta será revocada y, en su lugar, se declarará la improsperidad de las pretensiones, con la pertinente condena en costas para el actor, en ambas instancias.

Asunto: Casación. Filiación extramatrimonial. Primera instancia: Sentencia estimatoria en la que, además de declarar la paternidad suplicada, condenó al demandado a pagar alimentos. Segunda instancia: Sentencia confirmatoria. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia 012. Fecha: 28/02/1996. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Florencia. Interpuesto por: Demandado. Demandante: Defensora de familia en nombre de la menor Yennifer Andrea B. Demandado: Luis Alberto Polanía Hernández. Proceso: 4638. Publicada: Sí 278

* EXEQUATUR / RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA / CARGA DE LA PRUEBA / PAIS DE INGLATERRA / TESTIMONIO DE ABOGADO / LEY EXTRANJERA / ORDEN PUBLICO

1) Excepción al principio de la soberanía del Estado.

2) RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y LEGISLATIVA: Tiene lugar la primera, cuando entre Colombia y el País de donde proviene la decisión judicial objeto del exequatur, se ha suscrito tratado público que permita igual tratamiento en ese estado extranjero a las sentencias emitidas por jueces colombianos, de manera que como contraprestación a la fuerza que éstas tengan en aquel, las suyas vinculen en nuestro territorio. Y la segunda, toma parte, al reconocérsele efectos jurídicos a las sentencias de los jueces colombianos por la legislación del país de donde proviene la decisión judicial materia del exequatur, pues igual fuerza vinculante tendrán las decisiones de sus jueces en el Territorio Nacional, siendo entendido que esta forma de reciprocidad puede ser a su vez basada en textos legales escritos o en la práctica jurisprudencial imperante en el país de origen del fallo objeto de la acción de exequatur.

3) La actividad del actor del exequatur debe estar orientada a demostrar la existencia de la reciprocidad diplomática o, en su defecto, de la legislativa, de conformidad con lo establecido por el art. 177 del C. de P.C., que impone a las partes "probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellos persiguen".

F.F.: art.177 del C.de P.C.

4) El Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores certificó "Que en los archivos de la oficina Jurídica de este Ministerio no reposa ningún tratado suscrito entre Colombia y el Reino Unido de la Gran Bretaña relativo a la ejecución y/o efectos de sentencias proferidas por una de las partes en el territorio de la otra"

5) Relativo a la reciprocidad legislativa, la parte actora se acogió a los requerimientos del art.188 del C.P.C. para establecerla, adjuntando con tal propósito a la demanda certificaciones expedidas por abogados ingleses, las que ciertamente establecen la existencia de normas legales que permiten ese recíproco tratamiento. Mediante disposición oficiosa de esta Corporación se incorporó a la actuación copia auténtica de la parte pertinente de la Ley Inglesa de 1982 "sobre Jurisdicción Civil y sentencias", que ratifica cómo en el Reino Unido de la Gran Bretaña es posible el cumplimiento de las sentencias expedidas por un Tribunal extranjero -art.33 de esta Ley.

F.F.: art.188 del C. de P.C.; Ley Inglesa de 1982, art.33.

6) El concepto de "orden público" se presenta como esencialmente problemático en la medida en que es variable, relativo, movible y escapa en verdad a la posibilidad de reducirlo a los límites de un enunciado matemáticamente exacto. b) La denominada "excepción de orden público" cumple en últimas una función de defensa que preserva a los Estados de las perturbaciones que puedan derivarse de la aplicación directa o indirecta de normas extranjeras, en los supuestos cuidadosamente comprobados en que debido a esa aplicación se introduce en realidad un elemento de intolerable desequilibrio en el seno del ordenamiento jurídico del foro, y es a los jueces en este último a los que corresponde adelantar esa tarea de comprobación "...inspirándose en el estado de las costumbres y de la conciencia pública en el momento en que son llamados a pronunciarse, decidiendo con ayuda de apreciaciones muy prudentes si tal o cual ley es o no de orden público internacional..." (Pierre Armitage, Principios de Derecho Internacional Privado, Tomo I, París, 1952) (Sentencia de 19 de julio de 1994, Exp. 3894). Se cita: Antoine Pillet y Jean Paulin Niboyect, Manual de Derecho Internacional Privado, París 1924 (a). Asunto: Exequatur. Condena dincaria. Arbitramento. Incumplimiento contrato de reaseguro. País de Inglaterra. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia 013. fecha: 29/02/1996. Decisión: Concede exequatur. Procedencia: Alta Corte de Justicia. División del Despacho de la retna. Tribunal Comercial de

Págs.

Inglaterra. Demandante: FAI Insurances Limited, FAI General Insurances Company Limited, FAI Cars Owners Mutual Insurance Company Limited. Demandado: Compañía Agrícola de Seguros S.A. Proceso: 3626. Publicada: Si..... 288

SOCIEDAD CONYUGAL Disolución y Liquidación / GANANCIALES**- Renuncia / PARTICION**

1) Alcance sobre la normatividad vigente sobre los negocios jurídicos atinentes a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, y a la renuncia de gananciales.

F.F.: num.5 art.1820 del C.C., modificado por el art.25 de la Ley 1 de 1976; art.1 Ley 28 de 1932; arts.15 y 1282, 1401, 1821,1832, 1837, 1838 -acción rescisoria de la renuncia a gananciales; prescripción del C.C..

2) Si la renuncia a gananciales, como negocio jurídico unilateral accesorio al negocio disolutorio social, no se encuentra condicionado al sexo que tenga el cónyuge renunciante, ni tampoco a la preexistencia de una relación o inventario de bienes, ni a que exista divulgación de todos y de cada uno de los bienes existentes, ni que se haya llevado a cabo la liquidación y adjudicación en la correspondiente partición, se concuye fácilmente que la ley, al no establecer expresamente tales condicionamientos para derivarle la consecuencia de su invalidez, es preciso entenderla no solo conforme a su letra sino también conforme con su intención que no tienen ese carácter. Lo cual, aún en caso de duda, sería así, pues sería la interpretación que más se acomodaría al principio general restrictivo del sentido de las normas consagradoras de las nulidades (art. 31 del C.C.), así como a la igualdad de que hoy día gozan los cónyuges en relación con los derechos dentro del matrimonio y a su disolución, a la igualdad que ellos tienen para ejercer libremente ese derecho de renuncia asumiendo los beneficios y riesgo correspondiente y en la libertad de que gozan para evaluar las conveniencias y motivaciones que se ajusten a derecho.

F.F.: art. 31 del C.C.

Extracto No.17

Asunto: Casación. se pide declaración de Nulidad absoluta de por objeto y causa ilícita la renuncia a gananciales como de la liquidación de la sociedad conyugal. Cesión de cuotas sociales. Primera instancia: Denegó suplicas de la demanda. Segunda instancia: Confirmó en todas sus partes. Ponente: Pedro Lafont Planella. Sentencia 014. Fecha: 04/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Interpuesto por: Deman-

dante. Demandante: Pizarro Toro, Jorge Enrique. Demandado: Ana Cecilia Toro González (o de Pizarro) y María Alicia González y Cía S. en C. y la Sociedad Inversio-
nes Torkin Ltda. Proceso: 4751. Publicada: Sí 303

QUEJA / CASACION - Justiprecio / CASACION - Interés para recurrir

Si el Tribunal tiene suficientes elementos de juicio para deducir el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente, ya sea porque esos elementos surgen de las pruebas recaudadas en el transcurso del proceso, ora porque nacen de la misma sentencia, debe proceder a conceder o negar el recurso extraordinario de casación, sin necesidad de disponer que el mismo se justipreece por un perito. Empero, si el fallador de segundo grado no tiene suficientes elementos de juicio para determinar el valor del interés para recurrir, debe disponer que se justipreece por un perito, dentro del término que se le señale y a costa del recurrente, luego de lo cual debe resolver sobre la procedencia del recurso, tal como lo ordena el art.370 del C. de P.C.. La incertidumbre acerca del monto de la resolución desfavorable al recurrente y la negativa a conceder el recurso en esas condiciones, implica el proferimiento de una decisión prematura que no puede tener ningún efecto vinculante, pues con ello se pone en riesgo el derecho de impugnación de determinadas sentencias judiciales mediante el recurso extraordinario de casación.

F.F.: Inc.1o. del art. 370 del C. de P.C.

Asunto: Queja contra auto que deniega la concesión del recurso de casación. Ponente: Javier Tamiayo Jaramillo. Auto 056. Fecha: 04/03/1996. Decisión: Se Declara prematuramente denegado recurso de casación; se ordena al tribunal establecer la cuantía del interés para recurrir en casación, antes de resolver lo pertinente en cuanto a su concesión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Quibdó. Demandante: Rumio Mosquera. Luz Mila. Demandado: Municipio de Istmina y el recurrente: Kamal Carriuty Asprilla. Proceso: 5747. Publicada: Sí 316

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL / PROCESO DE JURISDICCION VOLUNTARIA / PATRIMONIO DE FAMILIA - Cancelación / CURADOR AD HOC / COMPETENCIA PRORROGADA

1) La competencia por razón del territorio, de que trata el numeral 19 del art. 23 del C. de P.C., en los procesos de jurisdicción voluntaria como es el asunto al que se refiere la presente actua-

ción en la que se pide la designación de curador ad hoc para la cancelación del patrimonio de familia inembargable (art. 23, Ley 70 de 1931), se determina por las reglas allí previstas, dentro de las cuales se establece que en aquellos procesos que tienen que ver con "guarda de menores, interdicción y guarda de demente o sordomudo", la competencia territorial se fija en relación con la residencia del incapaz, entendiendo por tal, la residencia que se tiene al momento de presentarse la correspondiente demanda. F.F.; num. 19 lit. a) del art. 23 del C. de P.C.; art. 23 Ley 70 de 1931.

2) La noción general de prórroga excluye la posibilidad de que luego de agotadas las vías que permiten cuestionar la competencia territorial inicialmente asignada, las partes o el mismo Juzgado puedan replantear el aludido asunto.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de designación de curador ad hoc para la cancelación del patrimonio de familia inembargable. Ponente: Carlos Esleben Jaramillo Schloss. Auto 059. Fecha: 05/03/1996. Decisión: Jdo. 15 de Familia de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 15 de Familia de Santafé de Bogotá y Civil Municipal de Ortega (Tolima). Solicitantes: Gómez Castillo, Rafael y Gloria María Bustos de Gómez, en interés de sus hijos menores de edad Jacqueline y Alexander G.B. Proceso: 5959 Publicada: Sí. 320

PRESUPUESTO PROCESAL / SENTENCIA INHIBITORIA / NULIDAD PROCESAL

Los presupuestos procesales, son los requisitos exigidos por la ley para "...la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso..." y, en consecuencia, han de hallarse presentes para que los juzgadores puedan proferir sentencia de mérito. Según la índole del presupuesto en cuestión, su ausencia determina la nulidad de la actuación o el pronunciamiento de un fallo meramente formal o inhibitorio, evento éste a todas luces indeseable que tan sólo puede tener cabida tratándose de la falta de capacidad para ser parte o de la existencia en la demanda de un defecto de entidad tal que inevitablemente conduzca a una decisión de esa naturaleza, de donde se sigue entonces que la falta de jurisdicción, la falta de competencia y la falta de capacidad para ser parte son defectos que por norma producen nulidad al tenor del Art. 140 del C.de P.C., siendo entendido que siempre es deber a cargo del juez el verificar, dado el carácter público de la relación jurídico-procesal (C.J.t. LXXVIII, pág. 346), si existen o no los presupuestos aludidos y si fuere del caso hacerlo porque encuen-

tra, por ejemplo, que el litigio corresponde a otra jurisdicción distinta, aplicar a cabalidad el Art.145 del C. de P.C.

Igual sentido: CXXXVIII, pág.36 y CLII, pág.9

F.F.: arts.140 y 145 del C.de P.C.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL / CASACION - Cargos

1) La violación de una norma sustancial por la vía indirecta se puede dar por haber incurrido el sentenciador en error de derecho o de hecho. Ahora, "...si bien los dos errores de apreciación probatoria, el de hecho y el de derecho, tienen como punto común el que producen idéntica consecuencia, o sea la violación de una norma sustancial por inaplicación o por aplicación indebida, es lo cierto que entre ambos existen muy claras y ostensibles diferencias que les infunden entidad específica propia y que por consiguiente impiden confundirlos..." (Casación Civil de 8 de junio de 1978). El error de derecho relevante en casación se configura cuando, a pesar de la correcta apreciación de los medios probatorios en cuanto a su presencia objetiva en el proceso, se equivoca el sentenciador en la tarea de definir su eficacia demostrativa, bien sea atribuyéndoles un mérito como pieza procesal que la ley no les concede o bien negándoles el que ella asigna, al paso que el error de hecho tiene lugar cuando el juzgador incurre en suposición de pruebas, al dar por obrante una que no lo está o adicionar el contenido de una existente, o en preterición de prueba al ignorar una que obre en el proceso o cercenar su genuino alcance objetivo.

Igual sentido: Cas.Civ. de 8 de junio de 1978; Sentencia de 20 de febrero de 1990 y Casación de 8 de junio de 1978 (diferencias entre el error de hecho y de derecho)

F.F.: num.1 del art.368 del C. de P.C.

2) Unicamente tienen el carácter de normas de derecho sustancial "las que frente a un supuesto de hecho previsto en las mismas, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas" (G.J.T. CXLII, pág. 212 y 213), todo lo cual es reafirmado por el Decreto 2651 de 1991, en el art.51, donde señala que cuando "se invoque la infracción de normas de derecho sustancial (...) será suficiente señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente, haya sido violada"

F.F.: art. 51 del Decreto 2651 de 1991.

3) "...vanos resultan los cargos que, formulados con apoyo en la causal primera, se limitan a atribuirle al sentenciador errores en el campo de las pruebas o en la interpretación de la demanda,

sin proyecciones sobre preceptos de derecho sustancial, pues que aún existiendo tales errores la sentencia no podría ser casada por no haberse demostrado la lesión de normas de ese rango" (G.J.CXLII, pág.212)

Asunto: Casación. Contrato de obra. **Primera Instancia:** Estima pretensiones objeto de la demanda incoada, se declaró que los actores realizaron obras de pavimentación y otras accesorias, con sujeción a las especificaciones de los contratos. **Segunda Instancia:** Revocó la apelada y, en su lugar, se declaró inhiibido para fallar de fondo, aduciendo para el efecto falta de jurisdicción para conocer del litigio. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia 015. Fecha: 07/03/1996. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santa Marta. Interpuesto por: Parte actora. Demandantes: Robles Barroso, Osvaldo José, Jorge Sebastian Ramos Candanoza, Enrique Roberto Pua Paramo y Antonio José Rocha Pérez. Demandado: Municipio de Santa Marta y el Instituto de Valorización de la misma ciudad. Proceso: 4596. Publicada: Si 324

CONFLICTO DE COMPETENCIA / CITACION DE RECONOCIMIENTO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial / DILIGENCIA JUDICIAL

1) Competencia de los jueces de familia para conocer del asunto sobre "la citación judicial para el reconocimiento de hijo extramatrimonial, prevista en la ley" (art.5 lit.g- del decreto 2272 de 1989).

F.F.: art.5 lit.g- del decreto 2272 de 1989.

2) Inc.1o. del art.8 del decreto 2272 de 1989: a) Excepción al principio general de competencia territorial. b) En esa norma excepcional no se incluyó la citación judicial para el reconocimiento de la paternidad extramatrimonial, lo que significa que ésta ha de sujetarse a las reglas generales, pues, si bien no se trata de un "proceso" en sentido estricto, resulta aplicable el art. 23 num.20 del C.de P.C.

Igual sentido: auto de 26 de enero de 1995, Exp.5306; Auto 287 de 23 de septiembre de 1993.

F.F.: art.8 del decreto 2272 de 1989; art.23 num.20 del C. de P.C. Extracto No.18

Asunto: Conflicto de competencia. Citación judicial para reconocimiento de hijo extramatrimonial. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto 063. Fecha: 07/03/1995. Decisión: Jdo.1 Promiscuo de Bello (Antioquia) competente. Procedencia: Jdo.1 Promiscuo de Bello (Antioquia) y Promiscuo Mpl. de Angostura (Antioquia). Deman-

Págs.

dante: Gómez Caro, Gladys María en representación del menor David Alejandro Gómez. Demandado: Angel Diomedes Callejas Villa. Proceso: 5939. Publicada: Sí 335

QUEJA / CASACION - Legitimación / CASACION - Cuantía en Sucesión / CASACION - Interés para recurrir / CASACION - Cuantía en sucesión.

1) Está legitimado para interponer el recurso de casación quien hubiera sufrido un agravio con la sentencia impugnada igual o superior al monto señalado en la ley.

F.F.: art. 366 del C. de P.C. y Decreto 522 de 1988.

2) En el presente caso, el interés para recurrir en casación debe mirarse globalmente toda vez que los demandantes reclaman, pura y simplemente, la anulación del testamento con las consecuencias que ello conlleva. Así las cosas, el interés para recurrir en casación, resulta igual al valor de la mitad del acervo herencial, o sea igual a la suma de \$238.378.809.20, deducido del valor total de activos avaluado por el perito en la cantidad de \$476.757.618. y como aquella cifra supera la fijada por la ley para la procedencia del recurso de casación, y además se hallan reunidos los otros requisitos necesarios para la concesión de éste, la Sala decide favorablemente el recurso de queja.

Extracto No.19

Asunto: Queja contra auto que denegó recurso de casación. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto 064. Fecha: 07/03/1996. Decisión: Concede recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Manizales. Interpuesto por: Demandante. Demandantes: Salazar Arroyave, Gloria, Carlos Alberto, Luz Stella, Jorge Iván y Hernando Salazar Arroyave. Demandados: Carlos Enrique, Martha Cecilia y Lutsa Marina Salazar Uribe, y Adriana Patricia Salazar Villada; unos y otros hijos del causante y testador Pablo Enrique Salazar Constain. Proceso: 5929. Publicada: Sí... 339

PRESTACIONES MUTUAS (Sentencia sustitutiva) / BUENA FE (Sentencia sustitutiva) / CARGA DE LA PRUEBA (sentencia sustitutiva) / POSESION (Sentencia sustitutiva) / FRUTOS (Sentencia sustitutiva) / SENTENCIA - Condena en concreto (Sentencia Sustitutiva) / ACCION REIVINDICATORIA / mejoras (Sentencia Sustitutiva) / OBLIGACION ALTERNATIVA (Sentencia Sustitutiva) / INCIDENTE DE MEJORAS (Sentencia sustitutiva)

1) Como quiera que existe una presunción general sobre la buena fe (art.769 del C.C.), el demandante tenía la carga de probar la mala fe del poseedor inicial, lo cual no hizo, puesto que no presentó ninguna prueba al respecto. La jurisprudencia tiene

decantado que la falta de título no es indicativa necesariamente de dicha condición, pues aún sin tenerlo se puede ser poseedor de buena fe.

F.F.: art. 769 del C.C.; art. 177 del C.de P.C.

2) Siendo los poseedores de buena fe, no están obligados a la restitución de los frutos percibidos antes de la notificación del auto admisorio de la demanda y en cuanto a los percibidos después, lo están respecto de no solamente los realmente percibidos, sino, también de los que el dueño hubiese podido percibir con mediana inteligencia y actividad, y en el evento que tales frutos no existan a la fecha de la condena, deben el valor que tenían o hubieren tenido al tiempo de la percepción (art.964 del C.C.)

F.F.: art. 964 del C.C.

3) En lo que respecta al reconocimiento de mejoras, según el art.966 del C.C. el poseedor de buena fe vencido, tiene derecho a que se le abonen las útiles, hechas antes de la contestación de la demanda, entendiéndose por tales las que han aumentado el valor venal de la cosa.

F.F.: inc.1 del art.966 C.C.

4) Pese a que el principio general es que la condena debe hacerse en concreto (art.307 del C. de P.C.), toda vez que según el inciso 3 del art.966 del C.C., el reivindicador tiene la facultad de elegir "entre el pago de lo que valgan, al tiempo de la restitución, las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiere más la cosa en dicho tiempo" y como quiera que se trata de una obligación alternativa, según la cual el reivindicante puede optar por uno u otro de los valores mencionados, se debe tramitar un incidente, como excepción a la regla general, con posterioridad al fallo, en los términos del artículo 339 del C. de P.C., pues solo así, el demandante puede hacer uso de la facultad que le otorga la ley sustantiva.

F.F.: inc.3 del art.966 del C.C.; arts 307 -inc.4- y art. 339 -inc.2- del C.de P.C.

DICTAMEN PERICIAL - Objeción (Sentencia sustitutiva)

Se resuelve sobre la objeción a la experticia. Improcedencia de la solicitud formulada respecto a que se rechace de plano la objeción, habida cuenta que el objetante no cumplió con lo ordenado por el inciso 2o. del art.239 del C. de P.C., respecto de pago de los honorarios, ya que dicha sanción desapareció de la legislación procedimental civil, con ocasión de lo dispuesto en el art.1o. del decreto 2282 de 1989, mod.111. Objeción al dictamen pericial.

F.F.: art.238 y 239 del C. de P.C.

Págs.

Asunto: Sentencia sustitutiva. Acción reivindicatoria. Primera instancia: Desestimatoria. -En la sentencia que casó se dice que el tribunal confirmó-. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Sentencia Sustitutiva 016. Fecha: 07/03/1996. Decisión: Revoca fallo de primera. Procedencia: Jdo. 14 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandante: Gutiérrez, Félix Amiro. Demandados: herederos de Julio Vicente Ortiz Cobos. Proceso: 3992. Publicada: Sí. Notas: Casó sentencia 057 de 26 de abril de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo García Sarmiento. 343

REPOSICION / PRUEBA Rechazo / INTERROGATORIO DE PARTE / CONFESION / RESPONSABILIDAD JUDICIAL

1) El legislador faculta al fallador para rechazar de plano las pruebas legalmente prohibidas, inútiles o ineficaces. Esta prerrogativa se acompaña con las garantías procesales que se les concede a las partes como el debido proceso y con el principio de la economía procesal. Carece obviamente de sentido decretar una prueba que se encuentre prohibida legalmente o sea ineficaz.

F.F.: arts. 175 y 178 del C. de P.C.

2) INTERROGATORIO DE PARTE: a) Es el derecho que se le concede a la otra parte para que provoque, a través de la formulación del respectivo cuestionario, la confesión de su oponente en el proceso es quizás la principal de todos los medios establecidos por la ley. b) Su solicitud y decreto goza de escasas limitaciones o prohibiciones. Una de las pocas restricciones que existe sobre el particular la suministra el art. 156 del C.C. (mod. por el art. 6 Ley 1 de 1976), al disponer que "Las causas del divorcio no podrán probarse con la sola confesión de los cónyuges". c) No existe prohibición legal que impida recibir el interrogatorio de parte del juez o magistrado cuando se promueve el proceso ordinario de responsabilidad patrimonial reglamentado en el art. 40 del C. de P.C. de cara a la incursión del juzgador en error inexcusable, más cuando no puede aseverarse *ad libitum* de esa prueba no resultará una confesión. d) Tampoco puede predicarse que la confesión que se obtenga dentro de un proceso de tal linaje se erija en ineficaz.

F.F.: art. 202 y ss del C. de P.C.

ALLANAMIENTO A LA DEMANDA: Esta figura jurídica tiene que ser analizada por el juzgador de acuerdo a las reglas que al efecto señalan los arts. 93 y 94 del C. de P.C., porque su aplicación no es ni puede ser automática.

F.F.: arts.93 y 94 del C.de P.C.

Extracto No.20

Asunto: Reposición contra auto el que se decreta Interrogatorio de parte. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Auto 064 A. Fecha: 07/03/1996. Decisión: Desestima recurso de reposición. Interpuesto por: Los demandados. Demandante: Ortega Villalba, Carlos, Eugenio. Demandados: Los doctores Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde y Manuel Enrique Daza Alvarez. Proceso: 4971. Publicada: Si 355

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL - Acción Resolutoria / NORMA SUSTANCIAL - Nulidad absoluta y Nulidad relativa / NORMA SUSTANCIAL - Acción Reivindicatoria [/ VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via Directa / CASACION Objeto / PRESUNCION DE ACIERTO

1) Cuando son varias normas sustanciales, el impugnador debe incluir en la denuncia por lo menos una de las reglas que constituyan -o deban constituir- la base esencial del fallo, pues de ello no lo exoneró el legislador de 1991. Tampoco es posible desconocer la existencia de casos en los cuales la base esencial de los fallos la constituyen ciertos preceptos que, por su grado de abstracción totalizadora, su inclusión dentro de las normas tenidas como violadas resulta insoslayable y, por lo mismo, irremplazable. O sea, son normas que por estar situadas en el propio centro de una determinada estructura jurídica no pueden ser reemplazadas por otras, siendo entonces esa singularidad lo que tiene que llevar al recurrente a que en el cargo se ocupe de su infracción, si es que aspira a exponerlo de manera cabal y a que la Corte pueda estudiarlo de fondo. A guisa de ejemplo, pueden mencionarse estas hipótesis en las que es advertible la presencia de tal clase de normas: Dentro de un proceso de resolución de un contrato bilateral por incumplimiento de las obligaciones de una de las partes, constituye "base esencial" del mismo, y por ende, no podría dejar de ser incluido dentro del elenco de las normas cuya transgresión por la sentencia se denuncia, el art.1546 del C.C. o, en su caso, el art.870 del C. de Co., Q dentro de uno de declaratoria de nulidad absoluta de un contrato, el art.2 de la ley 50 de 1936. Dentro de uno de petición de herencia, el art. 1321 del C.C. Dentro de uno de reivindicación, el artículo 946 del C.C. (Casación del 7 de marzo de 1994) -Se subraya-

F.F.: arts. 368 num.1, 374 num.3 del C. de P.C.; num.1 art.51 Decreto 2651 de 1991; arts. 946, 1321 y 1546 del C.C.; art.870 del C. de Co.; art.2 Ley 30 de 1936.

2) El último inciso del art. 1741 del C.C.en cuanto dispone que "...Cualquiera otra especie de vicio produce la nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato", es norma de derecho sustancial. No obstante, en los demás incisos del aludido artículo no existe disposición alguna que pueda considerarse de esa naturaleza.

F.F.: art.1741 del C.C. Extracto No. 21

3) Si se acude a la vía directa, es menester que el recurrente coincida plenamente con el Tribunal en la apreciación de la sustancia fáctica del litigio, razón por la cual la prosperidad del cargo no puede depender de un replanteamiento de los supuestos de hecho que el fallador tuvo en cuenta en su decisión.

4) "La sentencia, ya del Tribunal, ya del juez del circuito civil cuando se trata del recurso de casación per saltum, es el objeto propio y exclusivo a que debe apuntar ese medio de impugnación extraordinario. Es ella la materia propia del ataque en casación, porque toda conclusión suya que no sea impugnada, es intangible para la Corte, ya que legalmente se le impone con grado de certeza, desde luego que la sentencia recurrida sube amparada con presunción de acierto, tanto en lo relativo a la aplicación del derecho sustancial, como en lo que atañe a la estimación y valoración del haz probatorio. Y como esta presunción de legalidad produce sus plenos efectos mientras no sea desvirtuada por un ataque victorioso en casación, es claro que la Corte tiene que respetar y acatar los fundamentos de la sentencia recurrida, mientras subsista la apuntada presunción de certeza, pues el recurso de casación no da nacimiento a una nueva instancia del proceso, instancia en la que la Corte pudiera, *ad libitum*, entrar a revisar todos los temas discutidos en las instancias precedentes, todas las materias comprendidas en las pretensiones del demandante y en las defensas del opositor".

Cas.Civ. de 4 de septiembre de 1975, sin publ.

Asunto: Casación. Nulidad absoluta del remate en juicios ejecutivos acumulados. Primera instancia: Declara probada la excepción de cosa juzgada y, en consecuencia, negando las pretensiones de la demanda. Segunda instancia: Revocó num.1º., esto es, la decisión de declarar probada la excepción de cosa juzgada confirmandolo en lo restante. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia 017. Fecha: 08/03/1996. Decisión: No Casa.

Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Interpuesto por: Parte actora. Demandante: Elisa Peralta de Salazar. Demandado: Luis Carlos González. Proceso: 4413. Publicada: Sí 361

QUEJA / CASACION - Finalidad / CASACION - Justiprecio Incompleto / CASACION - Interés para recurrir

1) El propósito fundamental de la casación, visto éste de manera abstracta y genérica, debe encontrarse en su función protectora del derecho objetivo -nomofilaquia-, y, subsecuentemente, en su designio unificador de jurisprudencia nacional, objetivos estos que ancestralmente la han caracterizado y cuya trascendencia histórica no puede soslayarse, no obstante ser las cosas de este modo, se decía, no puede perderse de vista que en el derecho contemporáneo al susodicho recurso extraordinario se le ha atribuido una finalidad adicional, pero no por esto menos preponderante, cual es la de brindar a las partes un valioso instrumento que les permite impugnar ciertas y determinadas decisiones judiciales con miras a que el agravio que lesiona sus intereses sea enmendado por la Corte Suprema de Justicia.

F.F.: art. 365 del C. de P.C.

2) Objeto del peritaje de que trata el art.370 del C. de P.C. Le está vedado al perito entrar a calificar las pretensiones de la demanda por estimar económicamente solo aquellas que le parezcan preponderantes o procedentes, menospreciando las demás; e igualmente, que reforme aquellas peticiones que según su particular apreciación se encuentren indebidamente formuladas, y una vez replanteadas a su antojo, proceder a valuarlas desdeñando aquellas que el demandante expuso en su libelo. En estas hipótesis, el perito se arroga atribuciones de las cuales carece y, el dictamen que en esas circunstancias efectúe carece de esa "especial fuerza vinculante" que se predica de las experticias previstas en el citado artículo, cuando se ejecutan de manera cabal, seria y fundamentada. En el caso de autos, el dictamen rendido con miras a cuantificar el interés para recurrir del impugnante es incompleto, insuficiencia que al no ser advertida por el ad quem, pone de presente su precipitud al admitirlo sin vacilaciones.

F.F.: art. 370 del C. de P.C.

Asunto: Queja contra auto que deniega recurso de casación. Nulidad absoluta de una escritura. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto 066. Fecha: 08/03/1996. Decisión: Devolver actuación al tribunal de origen para que, tomando en consideración los valores de la totalidad de las pretensiones del actor, de-

cida sobre la admisión del recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Interpuesto por: Demandante: Demandante: Gaviria Gaviria, Luis Alfonso. Demandado: Alcida Herrera Franco y Ana Gallego Jurado. Proceso: 5896. Publicada: Sí 373

IMPEDIMENTO - Amistad Intima o Enemistad grave

Para que estructure motivo de recusación y, por ende, de impedimento, la amistad debe ser íntima, esto es "tan estrecha y especial que permita concluir siempre una clara parcialidad en favor de quienes están ligados con ella". Ese vínculo, debe estar demostrado por "hechos inequívocos", lo cual reclama la existencia de un soporte objetivo apreciable por los sentidos, que le de así sea en principio un fundamento de orden material, de forma que la causal no quede al arbitrio exclusivo de quien la invoca. Esos "hechos inequívocos" no aparecen de manifiesto en el caso del impedimento ahora estudiado, cuya ausencia impone, de contra, una resolución negativa.

Se cita: auto de 16 de septiembre de 1981.

F.F.: núm.9 art. 150 del C. de P.C.

Salvamento de voto del Conjuez Dr. Humberto Murcia Ballén:

COMPETENCIA - Clasificación (Salvamento de Voto) / COMPETENCIA OBJETIVA Y SUBJETIVA (Salvamento de voto) / IMPEDIMENTO - Causales (Salvamento de Voto) / IMPEDIMENTO - Amistad Intima o Enemistad Grave (Salvamento de Voto)

1) Implicaciones de la competencia (capacidad reconocida por la ley a cierto juez o magistrado para ejercer la jurisdicción en determinado caso): a la vez un deber y un derecho, tanto para el juez llamado al dirimimento del conflicto de intereses que se lleva a su conocimiento; como para las partes del proceso correspondiente 2) Competencia subjetiva y Competencia objetiva: En qué consiste la primera de ellas. Muy a pesar de estar señalado por la ley dicho juez como el que debe conocer de un negocio determinado, por el competente objetivamente, no lo es sin embargo subjetivamente. 3) Impedimento y Recusación: Fundamento. 4) CAUSALES y TRAMITACION DEL IMPEDIMENTO: 4.1) Sus causales son taxativas (establecidas en el art. 150 del C.de P.C.) y, como tal, de interpretación restringida: circunstancias fundadas en hechos concretos y no abstractos: de existencia real y no meramente hipotética. 4.2)Es deber del juez, al declararse impedido, indicar concretamente, la causa o causas de abstención "expresando los hechos en que se fundamenta" (art. 149-1 íbidem); y que el funcionario que deba reemplazarlo en caso de aceptar la excusación, tiene la obligación de constatar la existencia de la

causa alegada para, si la encuentra "configurada y procedente", asumir el conocimiento del negocio, o, en caso contrario, si el motivo invocado no cuadra dentro del marco de la hipótesis prevista por la ley, desestimar el impedimento. O, para expresar la idea con criterio tautológico, aceptar o desechar la causa de excusación invocada según que entre ésta y la hipótesis de la ley exista, ora relación de semejanza o ya de disimilitud. Entre el supuesto hipotetizado por la ley y el motivo alegado por el Sr. Magistrado para declararse impedido, hay palmar relación de semejanza entranbos extremos, y por tanto que debió aceptarse o admitirse la excusación. 4.3) Si en la mayoría de los motivos de impedimento los hechos que los fundan deben ser "inequívocos"; y que lo equivoco o unívoco queda al juzgamiento del juez que aquilata la situación fáctica para decidir la exculpación, eso mismo no puede ocurrir rigurosamente en el supuesto de la "amistad íntima", porque esta expresión envuelve de modo predominante un sentimiento subjetivo, que, como personalísimo que es, debe darse por probado con el sólo dicho del juez que se declara impedido. Es él, como soberano de sus afectos, quien debe elegir sus amigos íntimos; y nadie más que él puede calificar y determinar el alcance de sus afectos.

F.F.: inc.1 y 3 del art.149 . num.9 del art. 150 del C. de P.C., art.150 ibidem. Extracto No.22

Asunto: Impedimento del magistrado Dr. Javier Tamayo Jaramillo. Auto 067. Fecha: 11/03/1996. Decisión: Inadmisible impedimento. Proceso: 5706. Publicada: Sí. Notas: Intervienen los conjuces Drs. Humberto Murcia Bellén y César Gómez Estrada. Salva voto: Dr. Humberto Murcia Ballén. 378

REPOSICION - Procedencia / DERECHO DE POSTULACION / PODER

1) Procedencia del recurso de reposición (El auto recurrido se limita al desconocimiento de personería o derecho de postulación de la recurrente)

2) La valoración pertinente a través del recurso de reposición toca única y exclusivamente con los supuestos fácticos existentes al momento del pronunciamiento atacado de lo que se sigue que no es procedente atender argumentos que involucran hechos nuevos allegados en forma posterior al proveído, y es precisamente lo que en éste caso se pretende. La incorporación posterior del poder, no tiene la virtud de retrotraer la actuación, ni la de poder atender los escritos anteriores carentes de prueba de la representación ni menos la de servir como respaldo a la propo-

sición y procedencia del recurso, aunque desde luego si predisponen un nuevo pronunciamiento reconociendo la personería ésta vez si otorgada y obviamente dentro de los precisos términos del respectivo poder.

F.F.: art.348 del C.de P.C.

Asunto: Reposición contra auto mediante el cual se resolvió no reconocer personería por carencia absoluta de poder. Ponente:

Nicolás Bechara Simancas (Solo). Auto 070. Fecha: 12/03/1996.

Decisión: Deniega reposición. Interpuesto por: Demandado.

Demandante: Arias Garzón, Alfonso y Aurora Castro Vasquez.

Demandado: Hernando Mondragón Barrantes. Proceso: 5756.

Publicada: Sí 384

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL -

Fuero general y especial / PATRIA POTESTAD. Pérdida, restablecimiento y suspensión

1) En los procesos de pérdida o suspensión de la patria potestad, para determinar el factor territorial de competencia debe inicialmente definirse a quién se le atribuye la condición de demandante, pues si resulta ser el menor, tendrá plena aplicación el art.8 del decreto 2272 de 1989. Ahora bien, nada señala la norma anterior en lo que hace al restablecimiento de la patria potestad, proceso al que se le ha atribuido el trámite verbal (num.2 del art.427 del C. de P.C.), y por eso el lugar de domicilio de los menores no juega, por lo anclado papel preponderante en la definición de la competencia territorial en este caso particular, que por lo mismo queda regulada de conformidad con el art.23 del C. de P.C. En el caso de autos, la demanda plantea un asunto contencioso, que como tal está regulado, en materia de competencia territorial, por la regla 1 de este último artículo, mas no por la regla 19 ib. F.F.: art.8 Decreto 2272 de 1989: nums.1 y 19 del art. 23, 427 del C. de P.C.

2) Si bien es cierto que la patria potestad conlleva íntimamente no sólo la representación legal de los hijos no emancipados, sino el actuar legítimamente en defensa de los intereses de ellos, también lo es, para el caso de autos, que lo planteado en el petitorio es el ejercicio de una facultad inherente a quien por ley detente esa atribución parental.

Extracto No. 23

Asunto: Conflicto de COMPETENCIA. Proceso de restablecimiento de la patria potestad. Ponente: Nicolás Bechara Simancas Auto 071. Fecha: 12/03/1996. Decisión: Jdo. 1 de Familia de

Págs.

Cali el competente. Procedencia: Jdo. 1 de Familia de Cali y 1 Promiscuo de Cartago (Valle). Demandante: Martínez de Nieto, Ana Teresa. Demandador: Antonio-José Martínez Suarez. Proceso: 5948. Publicada: Sí 387

PRINCIPIO DE LA ORIGINALIDAD DE LA PRUEBA / DOCUMENTO / COPIAS - Valor Probatorio / ERROR DE DERECHO / CORRECCION DOCTRINARIA / COSTAS - Exoneración

1) En virtud del principio de la originalidad de la prueba los documentos que pretendan hacerse valer como tales en un proceso determinado, han de allegarse al expediente directamente por la parte que los tuviere en su poder, en las oportunidades y en la forma prescritas por la ley, principio éste expresamente incorporado a nuestra legislación, como aparece en los arts. 77 num.6 y 92 num.5 inc.2 del C.de P.C. No obstante, es posible aportar documentos al proceso, en copias, las cuales tienen el mismo valor probatorio que el original, tan solo en los casos específicamente señalados por el art.254 del C. de P.C.

F.F.: arts.77 num.6, 92 num.5 inc.2 del C.P.C.

2) Asignarles mérito probatorio a copias o reproducciones mecánicas de documentos que no reúnan los requisitos indicados en uno cualquiera de los tres numerales del art.254 del C. de P.C., implica que por el sentenciador se incurrirá en un error de derecho en la apreciación probatoria, como quiera que, en esta modalidad de equivocación se incurre por el juez cuando "aprecia pruebas aducidas al proceso sin la observación de los requisitos legales necesarios para su producción" (CXI, pág. 62).

F.F.: art.254 del C. de P.C.

Extracto No.21

[3] En el caso de autos, se denuncia el error de derecho por parte del Tribunal, por haber concedido mérito probatorio a los documentos relativos al estado civil de hijo y al estado civil de defunción, no está llamado a properar, debido a la intrascendencia o inexistencia respectiva de los yerros cuya comisión se le atribuye en la estimación de tales pruebas. Corrección doctrinaria; No se condena en costas en casación.

F.F.: art.375 inc. final del C.de P.C.]

SUCESION - Legitimación / COMUNIDAD / ACCION REIVINDICATORIA HEREDITARIA

Como la comunidad universal, conocida generalmente con la denominación de sucesión no es una persona jurídica que tenga un representante, por activa o como demandante en acción reivindicatoria de un bien para la sucesión puede comparecer

cualquier heredero, y por pasiva o como demandada, a fin de que la acción produzca efecto respecto de todos los comuneros, deben ser citados todos los que conforman dicha comunidad universal. (Casación de 10 de agosto de 1981, G.J. CLXVI, pág. 477 y ss.). Extracto No.24

ERROR DE HECHO - Evidencia / INDICIO

La evidencia del error de hecho (que salte a la vista o brille al ojo, sin que para ello sea indispensable acudir a razonamientos mas o menos esforzados) no aparece de este modo cuando en la actividad apreciativa de la prueba indiciaria, el sentenciador valora unos o todos los hechos indicadores y deduce o infiere de ellos los hechos indicados, de manera razonable o lógica. Pues en tal evento dicha estimación, además de no contrariar la realidad probatoria ni la lógica, queda dentro de la discreta discrecionalidad apreciativa, por más que la que exponga el recurrente también pareciere lógica y, mas aún, mejor presentada y estructurada que la expuesta por el sentenciador.

Extracto No. 24

Asunto: Casación. Nulidad de contrato de compraventa. Primera instancia: Declaró la simulación absoluta. Segunda instancia: Confirma sentencia apelada y declarar que los menores no se encuentran legitimados para actuar válidamente. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia 019. Fecha: 13/03/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cúcuta. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Casadiegos Silva, Dora Cecilia; Teresa Criado Angarita, Simona Aydee Sánchez Vergel y el Edilia Rosa Vega Franco, quienes actúan respectivamente en representación de los menores, José A. R.C. Leonardo Yair R.C.; Diomar Rafael R.S. y Nancy Stella Rincón Vega, como herederos de Rafael Hernando Rincón Guerrero. Demandado: Margarita Rincón Guerrero. Proceso: 4708. Publicada: Si..... 391

INTERPRETACION CONTRACTUAL / ERROR DE HECHO / PROMESA DE COMPRAVENTA - Interpretación

1) "La interpretación judicial de los contratos en general, como actividad para establecer el verdadero alcance y sentido que se controvierte, supone, de una parte la preexistencia de la declaración de voluntad, en una o varias cláusulas o documentos, pues su existencia o vacío no puede ser suplida por el juez so pena de sustituir al autor, sino por otras declaraciones de voluntades susceptibles de analogía o por las normas positivas supletorias del caso; y, de la otra por una actividad intelectual tendiente a establecer su existencia, vigencia, estructura típica general o espe-

cífica, nominación legal, naturaleza jurídica así como el alcance y sentido de todo el contenido (claro u obscuro, especialmente el último) del contrato, quedando, por tanto, fuera de esta propia actividad interpretativa la correspondiente a la verificación de vicios contractuales o análisis de pruebas referentes a otros hechos. Para ello es imprescindible acudir a las reglas convencionales y claras de interpretación y, en su defecto, a las legales relativas a su tenor literal, antecedentes históricos de su formación y ejecución, función y orientaciones integrales del contrato con los principios legales de buena fe, igualdad, libertad contractual y demás pertinentes" (Sent. 23 de mayo de 1988).

2) Una vez el juzgador elige una de las varias interpretaciones que admite el negocio que se estudia, goza, por ese motivo, de cierta autonomía la cual tiene un límite que es la arbitrariedad, fenómeno que fluye cuando el juicio es evidentemente contrario a la realidad, notoriamente absurdo, ilógico, vale decir, cuando sea manifiestamente contraevidente, lo que no ocurre cuando se pueden presentar dos o más interpretaciones, única manera que por esa razón se abre paso al quiebre de la sentencia en casación, pues este recurso no puede fundarse en la duda sino en la certeza. Extracto No.25

[3] En el caso sub-judice, el recurrente funda su censura en la interpretación dada por el *ad quem* al contrato de promesa de compraventa (pacto de arras)].

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - Presupuestos / CARGA DE LA PRUEBA / PERJUICIO MATERIAL. Prueba / DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE - Prueba

1) Elementos que estructuran la responsabilidad: a) incumplimiento de un deber contractual; b) un daño y c) una relación de causalidad entre éstos.

2) En relación con la acción de resarcimiento en materia contractual, indispensable es demostrar todos los elementos que estructuran la responsabilidad, es decir, la lesión o el menoscabo que ha sufrido el actor en su patrimonio (daño emergente y lucro cesante), la preexistencia del negocio jurídico origen de la obligación no ejecutada, la inexecución imputable al demandado y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño (a). En materia de lucro cesante, hay que probar su existencia y cuantía de manera separada al daño emergente, salvo que se presuma tal como lo hace la ley cuando se trata de lucro cesante de prestaciones dinerarias. Por lo tanto cuando se trata de otra utilidad o beneficio que se deja de percibir, es necesario su prueba (b).

Igual sentido: sentencia de 13 de octubre de 1949 (a); sentencia de 27 de junio de 1990 (b).

F.F.: art.1757 del C.C. Extracto No.26

(3) Una cosa es la prueba del incumplimiento y otra la del daño y, especialmente la del lucro cesante.

Asunto: Casación. Resolución de contrato de promesa de compraventa. Primera instancia: Declaró resuelto el contrato. Condena a la demandada a devolver a la actora la suma de \$280.000,00, valor de las arras dobladas, junto con su corrección monetaria desde el 3 de noviembre de 1978 hasta que el pago se realice. Segunda instancia: Confirma resolución del contrato, pero revocó la orden de restitución de las arras dobladas para en su lugar disponer que la demandada restituya únicamente la suma de \$140.000,00 con el reajuste monetario que certifique el Banco de la República a título de indemnización de los perjuicios recibidos por el incumplimiento. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Sentencia 020. Fecha: 14/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D. Ciudad: Santafé de Bogotá. D.C. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Sociedad "Asesorías Borsa Ltda.-Asesorías Ltda.- Demandado: "Corchera Colombiana S.A.". Proceso: 4738. Publicada: Si 406

CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida / CASACION Copias / CASACION - Carga procesal pecuniaria

En orden a hacer realidad el efecto devolutivo de la sentencia recurrida en casación, el artículo 371 del C. de P.C., en su inciso 3, ordena al recurrente suministrar lo que fuere necesario para la expedición de las copias que determine el tribunal para enviarlas al juez de primera instancia, su pena de que se declare la deserción del recurso. Tal carga subsiste para el recurrente, aun en el caso de que el tribunal se hubiere abstenido de ordenar las copias, pues en tal hipótesis surge para el impugnador, adicionalmente, el deber de solicitar su expedición, y de suministrar lo indispensable para el efecto. Sin embargo, la ley le confiere al recurrente el derecho a solicitar que se suspenda la ejecución del fallo impugnado, previa la prestación de una caución que garantice los perjuicios que puedan ocasionarse a la contraparte por dicha suspensión, incluidos los frutos civiles y naturales que se puedan percibir durante ella.

F.F.: art. 371 incs.3 y 5 del C. de P.C.

CASACION - Admisibilidad del recurso

En el control jurídico sobre la admisibilidad del recurso de casación, ya concedido contra la sentencia impugnada, que corres-

ponde a la Corte proveer, ha de examinar si el recurso fue interpuesto por quien se encuentra legitimado para el efecto; si la providencia recurrida es susceptible de impugnación en casación, es decir, la procedencia de este recurso en el caso concreto, así como la oportunidad de su interposición, y, además, ha de verificarse si el recurso no se encuentra en estado de deserción, como quiera que le corresponde a esta Corporación para decidir sobre su admisión establecer, a plenitud y con certeza, la legalidad de la actuación surtida hasta entonces en el trámite respectivo.

F.F.: Inc. 1o. del art. 372 del C. de P.C.

Asunto: Casación. Admisibilidad recurso de casación. Simulación. Ponente: Pedro Lafont Planetta. Auto 073. Fecha: 14/03/1996. Decisión: Inadmite recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santa Rosa de Viterbo. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Rincón Ascencio, Segundo Anselmo, Luz Marina Cepeda Rincón, Rosa Elvira Rincón Ascencio y Rafael Antonio Cepeda Rincón, estos dos últimos en representación de su progenitora Bernarda Rincón Ascencio, herederos todos de Emperatriz Ascencio de Rincón. Demandado: Emperatriz del Carmen Rincón Ascencio. Proceso: 5974. Publicada: Si 422

DEMANDA DE REVISION / COMPETENCIA FUNCIONAL / REVISION

- Requisitos Especiales y Generales / DOCUMENTO NUEVO / REVISION - Inadmisión de la demanda / REVISION - Rechazo

1) La Corte Suprema únicamente tiene competencia funcional para conocer de los recursos de revisión que se presenten contra sentencias ejecutoriadas de los Tribunales Superiores, o contra las que ella misma dicte, no pudiendo atraer por ningún factor, el conocimiento de ese mismo recurso cuando se instaure contra sentencias de los Jueces de Circuito.

F.F.: num.2 del art.25 y num.2 del art.26 del C. de P.C.

2) "para poder admitir a trámite la demanda introductoria del recurso de revisión, el escrito correspondiente tiene que contener no sólo los requisitos especiales enlistados en el artículo 382 ejusdem, sino además los generales indicados en el artículo 75 del estatuto procesal civil, junto con los anexos -en la medida que las circunstancias particulares lo reclamen- previstos en el artículo 77.."

F.F.: arts. 75,77 y 382 del C. de P.C.

3) Determinación del sustento fáctico de la causal primera de revisión

F.F.: num.1 del art. 380 del C. de P.C.

4) Si bien la demanda de revisión inadmitida puede ser corregida, es imperioso que las deficiencias formales tengan relación con los motivos indicados en el art.382 del C. de P.C., o que la demanda no esté dirigida contra todas las personas que deben intervenir en el recurso, supuestos únicos en donde se puede conceder el término legal de cinco días para que el recurrente subsane los defectos advertidos.

F.F.: inc.3 del art.383 del C. de P.C., art. 382 ib.

5) El recurso de revisión está consagrado para impugnar "la sentencia" [Capítulo VI, Título XVIII, Libro Segundo, C. de P.C.], vale decir, la del juzgado si se formula ante el Tribunal, o la de éste, si se propone ante la Corte, y no "las sentencias" que se hubieren dictado en el curso del proceso cuya revisión se impetra.

Ante tan graves imperfecciones, no queda otro remedio que rechazar la demanda ... (Exp.5721)

F.F.: num.3 art.382 del C. de P.C. Extracto No.27

Asunto: Demanda de revisión contra sentencias de primera y segunda instancia. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Auto 075, Fecha: 14/03/1996. Decisión: Rechaza demanda contentiva del recurso de revisión. Procedencia: Jdo. Único Civil del Circuito de Quibdó (Chocó) y Tribunal Superior de D.J. de Quibdó (Chocó). Interpuesto por: Mosquera de Valencia, Antonina. Demandante: la recurrente. Demandado: Efraín Gaitán Orjuela. Proceso: 5835. Publicada: Sí 428

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - Presupuestos / RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE OTRO - Subordinación

Tratándose de la responsabilidad civil por el hecho de otra persona, el tercero está obligado a indemnizar cuando se encuentran demostrados los presupuestos generales que configuran la responsabilidad extracontractual, a saber, el hecho, el daño y el nexo de causalidad entre uno y otro, por un lado, y por el otro la relación de dependencia con el causante del daño, relación de dependencia que no habrá de estar ligada en forma concreta a una clase especial de contrato, sino que supone, única y exclusivamente, una situación de autoridad o de subordinación adecuada.

Se cita: a) Jurisprudencia: IVII, pág.29; CLII, pág.74; Cas. Civ. 9 de junio de 1953, LXXV, 289.

b) Doctrina: Fernando Hineslrosa, Obligaciones, Sección Segunda, Cap.IX, Num.6; Louis Jisseland, Derecho Civil, Tomo II, Vol.10, Cap. II, Num. 508.

F.F.: art.2347 inc.1 y 5, 2349, 2356 del C.C. Extracto No.28

Asunto: Casación. Responsabilidad extracontractual. Primera instancia: Declara civilmente responsable a la empresa demandada "por los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y morales ocasionados a la cónyuge sobreviviente y a los hijos del señor Gustavo..", condenándola por lo tanto a pagar, en favor de los demandantes, la cantidad de 21.351.986 por concepto de lucro cesante, más "la suma equivalente a \$1.000 gramos oro como indemnización por el hecho dañoso de los perjudicado en relación con el causante". Segunda instancia: Confirmó la providencia, modificándola en el sentido de fijar los perjuicios morales en la suma de \$1.000.000,00 para ser cancelados en favor de cada uno de los demandantes, con la condena en costas para el apelante vencido. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia 021. Fecha: 15/03/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: San Gil. Interpuesto por: Demandada. Demandantes: Gómez Blanco, Rosalba, en su nombre y en de sus hijos menores de edad Pedro Alejandro y Nestor Gustavo C.G. Demandado: Transportes Bolívar S.A. o Transbolívar S.A. Proceso: 4637. Publicada: Sí 434

QUEJA / CASACION - Interés para recurrir

1) Para la procedencia del recurso de casación debe considerarse el valor actual de la resolución desfavorable a quien de dicho medio de impugnación hace uso y no referencias cuantitativas circunstanciales que pudieran darse al inicio del proceso, así como tampoco incrementos hipotéticos que aquél valor pudiere experimentar en el futuro.

Igual sentido: auto de 25 de abril de 1973; providencia de 9 de julio de 1987.

F.F.: art. 366 del C. de P.C.

2) a) Importancia del papel que tiene el procedimiento previsto en la ley para el justiprecio de la cuantía del interés para recurrir. El primer inciso del art.366 del C.de P.C., siempre tiene que leerse en concordancia con los arts.2 y 3 del Decreto 522 de 1988. b) Grado excepcional de eficacia con el que el art.370 del C. de P.C. reviste la citada experticia: b.1) Una vez practicado y presentado no es objetable, ello desde luego sin perjuicio de la posibilidad con que cuenta el litigante interesado de pedir aclaración o complementación en supuestos de fundamentación insuficiente. b.2) En tanto sea completo por haber tomado como objeto de observación y examen, recta y cabalmente, aquellos elementos que la ley manda tener en cuenta al señalar que debe estimarse en cifra numérica "el valor actual de la resolución desfavora-

ble...", tiene el ameritado dictamen una especial fuerza vinculante para las autoridades judiciales involucradas en el trámite, habida consideración que en el caso de ser acogido por el tribunal, la Corte no puede inadmitir el recurso bajo el pretexto de que el perito se equivocó al fijar la cuantía del interés (ínciso 2o. del art.372 del C. de P.C.), y, así mismo cuando se deniega el recurso porque el justiprecio muestra un resultado cuantitativo inferior al límite legal, la Corte tampoco puede separarse de esa evidencia técnica, todo esto por cuanto así como es vinculante para ella la determinación del juzgador de instancia cuando éste, con la ayuda de un peritazgo acabado, serio y razonado, constata la cuantía en cifra que supera dicha limitación, del mismo modo esa decisión tiene que ligar a la Corte cuando el avalúo es por suma inferior y en consecuencia el derecho a recurrir por vía de casación no lo concede la ley.

F.F.: art.366, 370, inc.2 art. 372 del C. de P.C.; Decreto 522 de 1988 arts.2 y 3.

3) En el caso de autos, lo único que la Corte encuentra defectuoso en el dictamen es que allí se asimila el valor del inmueble al del interés para recurrir olvidando que el ad quem en la sentencia que se pretende impugnar en casación, además de la entrega del inmueble, efectuó condenas a prestaciones mutuas que en operación matemática deben ser, según el caso, sumadas o restadas al valor arrojado por el peritazgo, pero cuyos resultados aritméticos no varían la suma evaluada en manera tal que alcance a sobrepasar el límite exigido por la ley para la interposición del recurso extraordinario de casación.

Asunto: Queja contra auto que deniega recurso de casación. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto 077. Fecha: 13/03/1996. Decisión: Bien denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Manizales. Interpuesto por: Demandado y demandante en reconvención. Demandante: Ortigón Valbuena, Urdenago. Demandado: Luis Alejandro Pinilla González. Proceso: 5991. Publicar: Si 445

INTERES BANCARIO CORRIENTE - Prueba / CERTIFICACION DEL INTERES BANCARIO CORRIENTE / SUPERINTENDENCIA BANCARIA / PODER DISCIPLINARIO DEL JUZGADOR

1) a) La única manera admisible de demostrar el interés bancario corriente en el marco de procesos en curso ante autoridades judiciales comunes, es mediante certificación expedida para el efecto por la Superintendencia Bancaria (art. 191 del C. de P.C. con la redacción que le dio el art.67 de la Ley 45 de 1990 y el

inciso 2 del art. 884 del Código de Comercio), certificación que por lo tanto tendrá que obrar por lo menos en copia auténtica en el respectivo expediente según lo ordenan otras normas que cual acontece con los arts. 253, 254 y 262 del Decreto Ley 1400 de 1970, también hacen parte del C. de P.C. b) En materia de prueba del llamado interés legal comercial y de las tasas corrientes que permiten determinarlo en los distintos periodos, existe en dos códigos una misma regulación normativa que de estarse al enfático mandato del art. 150 del Decreto 2150 de 1995 sobre supresión de trámites en la administración de justicia pública, no puede "en nada" ser afectada por aquello que en su Art. 98 este último decreto dice en relación con la certificación del interés bancario.

F.F.: art. 191 del C. de P.C., modificado por el art. 67 de la Ley 45 de 1990, inciso 2 del art. 884 del Código de Comercio; arts. 253, 254 y 262 del Decr. 1400 del 1970 -forma parte del C. de P.C.-; arts. 98 y 150 del decreto 2150 de 1995 "Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública".

2) Para los fines que corresponden de conformidad con el art. 39 del C. de P.C., se hace constar que la Superintendencia Bancaria, dentro del plazo señalado por esta Corte en sentencia del pasado siete (7) de febrero, no le dio respuesta al oficio a ella dirigido con fundamento en dicha providencia y por ello, para que tenga cabal cumplimiento la norma legal recién citada, se le solicita el informe del caso al Superintendente Bancario con el objeto de que explique los motivos del retardo advertido.

F.F.: núm. 1 del art. 39 del C. de P.C.

Asunto: Requerir al Superintendente Bancario para que certifique que como prueba se ordenó en sentencia proferida en este proceso con fecha 7 de febrero de 1996. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss (Solo). Auto 083. Fecha: 22/03/1996. Decisión: Se dispone librar de nuevo oficio con destino al despacho del Superintendente Bancario para que expida y haga llegar esta Corporación, en original o en copia auténtica, la certificación que como prueba se ordenó en la sentencia proferida en este proceso con fecha 7 de febrero de 1996. Se dispone requerir al mencionado funcionario para que, con la finalidad indicada por el art. 39 del C. de P.C., explique mediante escrito circunstanciado las razones por las cuales no se atendió dentro del término fijado la orden de la cual da cuenta el oficio 156 del presente

año. Proceso: 4602. Publicada: Sí 451

CONFLICTO DE COMPETENCIA / CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -**Sala de Casación Civil y Agraria / TRIBUNAL SUPERIOR / LEY PROCESAL / RETROACTIVIDAD DE LA LEY / ORDEN PUBLICO**

1) Conforme al art. 16 inc.2 de la Ley 270 del 7 de marzo de 1996 "Estatutaria de la Administración de Justicia" -publicada en el diario oficial el 15 de marzo del mismo mes- señala que las Salas de Casación Civil y Agraria, Laboral y Penal, actuarán según su especialidad como tribunal de casación. También conocerán de los conflictos de competencia que, en el ámbito de sus especialidades, se susciten entre las Salas de un mismo Tribunal, o entre Tribunales, o entre éstos y Juzgados de otro distrito, o entre Juzgados de diferentes Distritos", precepto éste que ha de ser leído en concordancia con el art.18 lb., toda vez que de acuerdo con estas disposiciones es claro que, tratándose de conflictos de atribuciones entre autoridades judiciales no colegiadas integrantes de la llamada jurisdicción ordinaria, con distinta especialidad y pertenecientes a un mismo Distrito, la facultad para dirimirlos le corresponde de manera exclusiva al respectivo Tribunal Superior. F.F.: art.16 inc.2 y 18 inc.2 de la Ley 170 de 1996.

2) Frente a la aparición de las leyes procesales nuevas en el ámbito civil, rige a modo de principio general de enlace normativo intemporal el de la aplicación inmediata de los nuevos preceptos, respetándose desde luego el postulado axiomático de la no retroactividad, motivo por el cual el art.40 de la Ley 153 de 1887 dispone que los procedimientos para dispensar tutela jurídica a cargo de las autoridades de orden jurisdiccional son materia de estricto orden público que, por lo tanto, se regula en cada momento como mejor convenga al interés social.

Se cita: CXCII, pág. 30

F.F.: art. 40 de la Ley 153 de 1887. Extracto No.29

Asunto: Conflicto de competencia. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto 084. Fecha: 22/03/1996. Decisión: No hay lugar a decidir conflicto de jurisdicción. Procedencia: Jdo.2 Civil del Circuito y Promiscuo de Familia de Fusagasugá (Cundinamarca). Demandante: Edilberto Ardila Neiva. Demandado: Maria Cenobia Cely de Ardila y Nidia Norcia Arcila Cely. Proceso: 5972. Publicada: Sí

454

CONFLICTO DE COMPETENCIA / SOCIEDAD - Competencia

1) A términos del art.628 del C. de P.C. uno de los anexos de la demanda en que tal pretensión se desprende consiste precisamente en que "Tratándose de sociedades no inscritas bastará acompañar prueba siquiera sumaria de su existencia y repre-

sentación", y, justo es reconocerlo, así ocurrió en el caso que se examina.

F.F.: inc.3 del art.628 del C. de P.C.

2) a) La regla 6a. del art. 23 del C. de P.C., tal como está concebida, resulta de aplicación restrictiva y no meramente concurrente, cual pudiera pensarse, con la regla 1a. de la misma disposición.

b) Si no es el atributo de la personalidad jurídica, sino el vínculo al concepto de sociedad que tiene el asunto materia de contienda, el que determina la competencia, no puede ser de recibo el argumento que contraria y aparentemente pudiera deducirse del art. 499 del C. de Co., pues éste aspecto alude directamente a su posición frente a terceros y no a la de los socios entre sí o de estos en su enlace con la sociedad, que es el factor generante de la competencia en los términos del art. 23-6.

c) En el presente caso, debió seguirse la regla de descripción de competencia contenida en el art.23-6 del C. de P.C., esto es, aquella que resulta de atender si la naturaleza del asunto es de los vinculados a una sociedad, sea esta regular o irregular, y no al domicilio del demandado.

F.F.: num.6 del art. 23 del C. de P.C.; art.499 del C. de Co.

Extracto No.30

Asunto: Conflicto de competencia. Disolución y liquidación de una sociedad de hecho. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto 085. Fecha: 26/03/1996. Decisión: Jdo. 28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 1 Civil del Circuito de Chiquinquirá (Boyacá). Demandante: Gonzalez Guzman, Rosalba. Demandado: Wilson Jimenez Lara. Proceso: 5965. Publicado: Si, 457

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros / DOMICILIO / DEMANDA - Requisitos

1) Para determinar la competencia por el factor territorial, el legislador tiene en cuenta con los "fueros" o "foros", cuales son, el general o personal, el real y el contractual que, cuando coinciden, dan origen al fuero concurrente.

F.F.: art. 23 del C. de P.C.

2) Una de las funciones jurídicas que cumple el domicilio es la de señalar el lugar donde la persona se encuentra para el derecho, es decir, donde de ordinario se halla para adquirir derechos o contraer obligaciones y cuando el Estado requiera su comparecencia ante funcionarios de la rama judicial.

3) Competencia del juzgador para conocer del proceso cuando el demandado tiene varios domicilios y de otro lado, cuando éste pueda carecer de domicilio.

F.F.: nus. 1 y 2 del art. 23 del C. de P.C.

4) Estrecha relación del num. 2 del art. 75 y del num. 1 del art. 23 del C. de P.C.. Finalidad jurídica de los preceptos aludidos.

F.F.: num. 2 del art. 75, num. 1 art. 23 del C. de P.C.

Extracto No. 31

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Ponente:

Pedro Lafont Pianetta. Auto 086. Fecha: 26/03/1996. Decisión:

Jdo. 2 Civil Municipal de Fusagasugá competente. Procedencia:

Jdo. 2 Civil Municipal de Fusagasugá y 45 Civil Municipal

de Santafé de Bogotá. Demandante: Cooperativa Nacional de

Trabajadores, Empleados y Pensionados -COOPCREDITO-. De-

mandado: Omar Cayetano Moreno Hernández. Proceso: 5964.

Publicada: Sí 462

SUPLICA / CASACION - Objeto / THEMA DECIDENDUM / CASACION - Procedibilidad / CASACION - Admisión del recurso

1) Procedencia del recurso de súplica contra el auto que admite el recurso extraordinario de casación.

F.F.: inc. 1 del art. 363 del C. de P.C.

2) El objeto del recurso extraordinario de casación es la sentencia misma como tema decidido, mas no el litigio que con ella se definió. Deducir la improcedencia de la casación sobre aspectos distintos a los consagrados por el art. 366 del C. de P.C. o en relación con asuntos que tocan directa o indirectamente con el thema decidendum, resulta alejado de los fines de este recurso y, por lo mismo, constituye argumento inatendible de la súplica que ahora se examina. Requisitos de viabilidad para la procedencia de este recurso extraordinario [arts. 132, 366, 369, 371, 372 del C. de P.C.].

F.F.: arts. 366, 369, 371, 372 del C. de P.C.

Extracto No. 32

Asunto: Súplica contra auto que admite recurso de casación. Po-

nente: Nicolás Bechara Simancas. Auto 087. Fecha: 26/03/1996.

Decisión: Bien concedido recurso de casación. Procedencia:

T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Demanda-

da. Demandante: Sociedad Louis Vuitton S.A. Demandado: 5950.

Proceso: 5950. Publicada: Sí 466

SUPLICA

Dentro del trámite del recurso de casación, el cual ni por asomo puede asimilarse a la actuación de instancia, ni a la de apelación de un auto, no es por principio de recibo el recurso de

súplica, con excepción de cuando se interpone en contra de la providencia que resuelve sobre la admisión del recurso de casación [art.363 inc.1 del C. de P.C.]. Esto es, si el "texto legal está admitiendo, por vía de excepción, que el recurso de súplica también procede contra el auto que resuelva sobre la admisión del recurso de casación, es tanto como si dijera que los demás autos dictados durante el trámite del recurso, por el solo magistrado ponente, no admiten súplica, sino solamente la reposición" [providencia de 24 de octubre de 1990].

F.F.: art.363 del C. de P.C. Extracto No. 33

Asunto: SUPLICA contra providencia mediante la cual se le dió respuesta a sendos memoriales allegados por la parte actora para que sea reconsiderada la admisión del recurso de casación. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto 088. Fecha: 27/03/1996. Decisión: Rechaza recurso de súplica. Interpuesto por: La Nacional Compañía de Seguros Generales de Colombia S.A."

Proceso: 5817. Publicada: Si 471

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD / INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS / ERROR DE HECHO - Evidencia [/ PERJUICIOS - Indemnización / DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE / DAÑO EMERGENTE - Corrección monetaria / CORRECCION MONETARIA / mora]

1) Principio de la autonomía de la voluntad en las obligaciones; sus efectos jurídicos.

2) La recta interpretación de los actos jurídicos impone, necesariamente, que ella se realice en forma armónica y coordinada, es decir, de manera tal que el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto se prefiera a aquel en que no pueda producir ninguno, así como el entendimiento de las estipulaciones del contrato de manera tal que a sus distintas cláusulas se les de el sentido que mejor convenga al contrato considerado como un todo, para lo cual habrá de tenerse en cuenta, además, la aplicación práctica que de ellas hayan hecho las partes, o una de ellas con la aprobación de la otra parte.

F.F.: arts. 1620, 1621 e inc.3 del art. 1622 del C.C.

3) La interpretación que el juzgador haga de los contratos, "no es susceptible de modificarse en casación sino a través de la demostración de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, palmaria u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia", ya sea porque el fallador "supone estipulaciones que no contiene, ora porque ignore las que ciertamente expresa, o ya porque sacrifique el verdadero sentido de sus

cláusulas con deducciones que contradice la evidencia que ellas demuestran" (Sentencia de 15 de junio de 1972, CXLII, págs. 218 y 219). Extracto No.34

4) La indemnización de perjuicios supone, necesariamente, el incumplimiento de las obligaciones, o el cumplimiento imperfecto de ellas o su ejecución tardía, de lo cual se derive un perjuicio para el acreedor. Indemnización de perjuicios que ciertamente comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, incluyéndose en aquel concepto la corrección monetaria en los casos reconocidos específicamente por esta Corporación (Cas. de 14 de octubre de 1992, G.J.CCXIX, pg.722 y casación de 12 de agosto de 1988, CXCI, pág. 71).

5) Tratándose de obligaciones contractuales positivas, tal indemnización se deberá "desde que el deudor se ha constituido en mora", en tanto que si la obligación es negativa, ella se debe "desde el momento de la contravención" (art. 1615 del C.C.); produciéndose dicha mora cuando el deudor deja transcurrir el plazo u oportunidad (convencional, legal o natural), sin ejecutar la obligación o cuando no la ejecuta habiendo sido reconvenido judicialmente.

F.F.: arts.1615,1608 C.C.

7) Cuando el Tribunal hace la condena por intereses comerciales y corrección monetaria, dando por acreditado, no estándolo, los supuestos fácticos de obligación indemnizatoria y mora, este error evidente de hecho lo condujo a quebrantar las normas sustanciales reguladoras de tal fenómeno indicadas en el cargo.

SENTENCIA - Condena in genere

Por no haberse planteado técnicamente en el cargo, no le es dado hacer a la Sala pronunciamiento alguno sobre la forma de condena adoptada en el fallo atacado, esto es, la in genere, porque siendo esta una aplicación especial del régimen legal contemplado en el texto del antiguo art. 307 del C. de P.C., era imperativo para el recurrente, en virtud del principio dispositivo, formular, si así lo estimaba pertinente, la censura correspondiente a tal forma de condena, lo que la Corte no puede suplir de oficio.

F.F.: art.307 del C. de P.C.

Sentencia sustitutiva:

INTERESES (SENTENCIA SUSTITUTIVA) / CORRECCION MONETARIA (Sentencia Sustitutiva)

Se modifica únicamente el numeral 3 de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de eliminar la condena al pago de intereses comerciales y corrección monetaria.

F.F.: art.375 del C.de P.C.

Págs.

Asumio: Casación, obligación de la de la demandada fabricar y suministrar ala actora los elementos estructurales para los edificios de mantenimiento y bodega ubicados en la Guajira dentro del proyecto carbonífero del Cerrejón. Zona Norte. Primera instancia: denegatorio de las súplicas de la demanda. Segunda instancia: revocó, declaró no probadas las excepciones propuestas, condenó a la parte demandada a pagar a la Constructora "dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria del auto que los liquide, el 50% de los sobrecostos" sufridos por la actora, "por la ampliación del término de ejecución del contrato de obra en 23 meses, es decir, del 1 de septiembre de 1984 a junio de 1986, más los intereses comerciales y la corrección monetaria desde junio de 1986"; y, por último, absolvió a la demandada de las demás pretensiones formuladas contra ella y le impuso condena al pago de costas, en ambas instancias, en un 50%. Ponente: Pedro Lafont-Pianetta. Sentencia 022. Fecha: 27/03/1996. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Empresa Construcciones Tissot y Compañía S.A. Demandado: Sociedad Morrison Knudsen International Company Inc. Proceso: 4714. Publicada: Sí 474

IMPEDIMENTO - Efectos / SUSPENSION DEL PROCESO / NULIDAD PROCESAL / CASACION - Causal 5

1) Uno de los efectos de la declaración de impedimento es el de que a partir de allí se suspende la actuación (art.154 del C. de P.C.) hasta tanto no se decida en definitiva quién debe continuar conociendo del juicio. El desacato a este mandamiento vicia de nulidad la actuación, según lo previene el num.5 del art.140 in fine.

2) En el presente caso, no se generó la nulidad aducida; y, en último extremo, estaría ella saneada, lo que de por sí impide que se estructure la causal quinta de casación.

F.F.: arts.140 -num.5-, 144 num.4 y 154 del C. de P.C.

VIOLACIÓN NORMA SUSTANCIAL / ERROR DE HECHO

La configuración del error de hecho sólo se da cuando el sentenciador "haya supuesto una prueba que no obra en el proceso o ignorado la que existe en él, hipótesis que comprenden la adulteración de un medio de convicción, bien por habérsele hecho decir lo que no expresa o bien por habérsele cercenado su real contenido" (Sentencias de 8 de mayo de 1972, 6 de mayo de 1975 y 21 de septiembre de 1977, no publicadas).

F.F.: num.1 del art. 368 y num.3 del art.374 del C.de P.C.

TESTIMONIO

De que sean contestes dos versiones jamás se ha derivado, sin más, falta de credibilidad de sus autores.

CONCEPCION / PRESUNCION DE DERECHO

Teniéndose noticia exacta del nacimiento, el cálculo arranca, hacia atrás, desde el momento en que empezó el día mismo del alumbramiento; o, lo que es lo mismo, desde el momento en que termina el día anterior, pues se habla justamente de la media noche en que suceden ambas cosas, esto es, cuando el fincimiento de un día da paso al siguiente. Y, como los días a computar son completos, debe irse sucesivamente de media noche en media noche; aclarándose, que la primera media noche que sirve de punto de partida para el cálculo es precisamente aquella que significó el advenimiento del día del nacimiento. Quiere decir esto, en últimas, que el día del alumbramiento no se incluye en aquel cómputo.

E.F.: art.92 del C.C.

Asunto: Casación. Paternidad extramatrimonial. Primera instancia: Sentencia estimatoria. Segunda instancia: Confirma.

Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia 023. Fecha: 28/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué.

Interpuesto por: Demandado. Demandante: Rodríguez, Adriana Enit. Demandador: Alberto Navarro Gutiérrez. Proceso: 4665.

Publicada: Sí 500

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / ERROR DE HECHO - Evidencia y Trascendencia - Modalidades / **CASACION** - Objeto / **CONFESSION ESPONTANEA** / **MEJORAS** - Error de hecho / **MEJORAS** (Sentencia Sustitutiva)

1) **ERROR DE HECHO EN LA APRECIACION PROBATORIA:** a)

El error de facto "aparece cuando el juez tiene por demostrado un acontecimiento con base en una prueba que, en realidad, no obra dentro del proceso (error por suposición). O cuando el juez niega la existencia del hecho, no obstante haberse incorporado al proceso la prueba tendiente a establecerlo (error por preterición). Variante de la primera forma de error es aquella que se da cuando el juez le hace decir a un determinado medio probatorio lo que éste, de hecho, no representa (suposición por adición). Y la segunda es la advertible cuando el juez, sin ignorar la existencia del medio probatorio, recorta o mutila su contenido (preterición por cercenamiento)". (Sentencia de 28 de marzo de 1990, no publicada). b) Para que tal error tenga entidad en casación y pueda, por ende, ocasionar la rotura de un fallo, tiene que ser

Págs.

manifiesto cuando "es tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo o raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso. No es, por lo tanto, error de un fallo aquel a cuya demostración sólo se llega mediante un esforzado razonamiento" (LXXVII, pág. 972). Además dicho error ha de ser trascendente, vale decir, que incida en la decisión.

F.F.: núm. 1 del art. 368 e inc. 3 del art. 374 del C.P.C.

2) El recurso extraordinario de casación no constituye un correctivo jurídico que origine una tercera instancia, lo cual determina que el tema de discusión sea la sentencia recurrida y no el planteado en la demanda, ni en las defensas de la demandada.

3) Existencia de una confesión espontánea realizada por apoderado judicial, que indudablemente contiene el reconocimiento de un hecho que le es perjudicial a su mandante.

F.F.: art. 194 del C.P.C.

4) El Tribunal sentenciador incurrió, al apreciar y valorar las pruebas reseñadas, en el manifiesto error de hecho; el fallo de segundo grado que ordenó a la parte demandante pagar al demandado la suma de \$70.000.000,00 por concepto de mejoras plantadas en el inmueble, y concedió el derecho de retención a éste último hasta que se verificara su pago, tiene que casarse efecto de disponer de su lugar que, como la edificación fue levantada después de contestada la demanda el demandado sólo tiene los derechos a que se refiere el inciso final del art. 966 del C.C.

F.F.: art. 966 del C.C.

5) **SENTENCIA SUSTITUTIVA:** De conformidad con lo prescrito en los incisos 4 y 6 del art. 966 del C.C., el demandado por haber ejecutado las obras de la nueva construcción después de contestada la demanda, sólo tiene derecho a "llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehuse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados".

F.F.: incisos 4 y 6 del art. 966 del C.C.

Asunto: Casación. Proceso ordinario. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Primera instancia: Denegó pretensiones. Segunda instancia: Revocó el fallo del a quo, y en su lugar, declaró no probadas las excepciones propuestas por el demandado, declaró la nulidad absoluta de la escritura y, consecuentemente, el contrato de compraventa en ella contenido, dispuso la cancelación de dicha escritura y de su registro, ordenó al demandado Salvador restituir a la sucesión de Salomón el inmueble materia de la ven-

Págs.

ta, al igual que pagar el valor correspondiente a los frutos civiles, ordenó a la parte demandante reintegrar al demandado la suma de \$200.000,00 con la indexación correspondiente, al igual que a pagar al demandado la suma de \$70.000.000,00 por concepto de las mejoras plantadas sobre el inmueble, concediéndole a éste último el derecho de retención, autorizó la compensación hasta concurrencia de los créditos reconocidos, y finalmente condenó al demandado a pagar las costas de la primera instancia. Sentencia 024 (se dicta sentencia sustitutiva). Fecha: 09/04/1996. Decisión: Se reproduce la parte resolutive del fallo del tribunal, excepto los numerales 8 y 9. (Revoca la sentencia del juzgado 25 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá -deniega pretensiones-(...) 8) Disponer que el demandado puede llevarse los materiales de la edificación nueva levantada, siempre que pueda separarlos sin detrimento del inmueble, y que el propietario rehusare pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados. 9) Conceder el derecho de retención al demandado sobre el inmueble a restituir, en armonía con los alcances de lo resuelto en el numeral inmediatamente precedente. (...) No hay lugar a costas en el recurso extraordinario. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Baracaldo de Ramírez, Mercedes, Ismael Baracaldo Piñeros, Cecilia Baracaldo de Sánchez y Rosa Baracaldo de Cárdenas en su condición de herederos de Salomón Baracaldo Moreno. Demandado: Salvador Cárdenas Gómez. Proceso: 4728. Publicada: Sí 510

CASACION - Causal 1 / ERROR DE HECHO - Demostración - Evidencia y Modalidades / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / TECNICA DE CASACION

1) La tarea demostrativa del error fáctico en casación no es reductible a la mera contraposición del punto de vista del recurrente con el del tribunal acerca del sentido que se le pueda atribuir al material probatorio, así el del recurrente merezca el calificativo de racional o atendible..., por cuanto lo que en el punto prescribe la ley es que "...el impugnador, con miras a dejar sentada la presencia del yerro, tiene que confrontar lo expuesto en el fallo con lo representado por la prueba, a fin de que de esa confrontación brote el desacuerdo del sentenciador de manera clara y evidente". Cotejo que debe realizarse, cuando el error denunciado no lo sea por preferición total de la prueba, sino por adición o cercenamiento de la misma, señalando "...que es lo que ella dice en realidad, para indicar a continuación que fue lo

que vio el tribunal. En seguida se debe concretar la disparidad entre el tenor de la prueba y la estimación cumplida por el sentenciador, punto en el cual la patentización o evidenciación del yerro representa el componente definidor de la misma. Vale decir la concreción o puntualización del error, o sea, la configuración de la divergencia entre lo que la prueba es en sí y lo en ella percibido por el sentenciador, no ha de ser el fruto de razonamientos o lucubraciones meticolosos y detallados, porque entonces el desacierto que se quiere mostrar ya no sería manifiesto o evidente, conforme lo pide la ley.

2) La impugnación por yerro de hecho, "tiene que concretarse a establecer que el sentenciador ha supuesto una prueba que no obra en los autos o ha ignorado la presencia de la que sí está en ellos, hipótesis éstas que comprenden la desfiguración del medio probatorio, bien sea por adición de su contenido (suposición), o por cercenamiento del mismo (preterción); y que es preciso que la conclusión sobre la cuestión de hecho a que llegó el sentenciador por causa de dicho yerro en la apreciación probatoria sea contraevidente, esto es, contraria a la realidad fáctica establecida por la prueba" (CII, 210).

3) La violación directa de la ley difiere claramente de la que se produce por vía indirecta, es por lo que la censura en casación no puede plantearse indistintamente, sino que ha de ser precisa y certera. Ha de observarse que "...la violación directa de la ley sustancial implica, pues, por contraposición a lo que a su vez constituye el fundamento esencial de la violación indirecta, que por el sentenciador no se haya incurrido en yerro alguno de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas; y que por consiguiente no exista reparo que oponer contra los resultados que en el campo de la cuestión fáctica hubiere encontrado el fallador, como consecuencia del examen de la prueba" y que, de contera, la actividad del recurrente difiere según la vía que corresponda, resaltándose: por ejemplo, que en la directa debe el recurrente realizarla "...con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas" (CXLVI, pág.50). Por contrapartida, la actividad fundamental de la vía indirecta está caracterizada por la idea de que el sentenciador, según lo cree el recurrente, yerra justamente al analizar el material probatorio que le ofrece el proceso, lanzándolo a la postre a desatinar en la aplicación del derecho material. En este caso, el cargo ha debido enfocarse por la vía directa.

F.F.: num.1 del art. 368 e inc.3 del art. 374 del C.P.C.

VALORACION PROBATORIA / SANA CRITICA

En punto a la valoración de las pruebas rige desde el año de 1971 el sistema de la persuasión racional de la prueba, conforme al cual corresponde al fallador ponderar razonadamente su mérito de acuerdo con las reglas de la sana crítica, obviamente sin desconocer la necesidad de observar determinados preceptos que regulan la ritualidad o la eficacia de la prueba, o su evaluación.

F.F.: art.187 del C.P.C.

COMUNIDAD - Administrador / PROCESO DIVISORIO / OBJETO ILICITO - Bien embargado

1) Sea que los comuneros no se avinieren en el manejo de la cosa común o el nombramiento del administrador para tal efecto no se realizare en los términos del art.17 de la Ley 95 de 1890, el comunero inconforme con el manejo de la cosa común o con el nombramiento del administrador tiene a su disposición, permanentemente, salvo acuerdo en contrario, la acción divisoria, para pedir la partición material o ad valorem del bien común, o la acción respectiva para solicitar la designación judicial del administrador por fuera del proceso divisorio; y justamente por ello, no dispone, bajo ningún respecto, de acción judicial alguna tendiente a invalidar la junta general de comuneros o a anular la designación que por ellos se haga del administrador del bien común, cuando aquella o ésta no haya contado con el quorum requerido para constituirla o para efectuar el nombramiento.

F.F.: Arts. 16, 17, 18, 20 de la Ley 95 de 1890; arts.484 y 486 del C.P.C.,

2) "los preceptos de los arts. 1521 del C.C. y 43 de la ley 57 de 1887 se refieren, como es obvio, a las enajenaciones propiamente tales, esto es, a contratos o actos entre vivos que causen mutación o traslación de la propiedad de bienes raíces, como donación, venta, permuta, transacción, en que los efectos se determinan por la voluntad jurídica..." (LXV. 689), o sea, que "No existe la menor duda de que el sentido y alcance del art. 1521 del C.C. son los de prohibir todo acto por el cual se disponga del bien embargado para hacerlo salir del patrimonio de la persona que figura como dueña..." (LXXII.11), situación que, como es apenas obvio, no se presenta con la designación de administrador para la comunidad, como quiera que tal acto solamente representa el ejercicio de una facultad administrativa de los comuneros.

F.F.: num.3 del art.1521 del C.C. Extracto No.35

**NULIDAD ABSOLUTA OFICIOSA / PODER DEL JUZGADOR /
NULIDAD SUSTANCIAL - Diferencias / ACTO ILEGAL - Diferen-
cias**

1) "...el poder excepcional que al fallador le concede la ley para declarar de oficio la nulidad absoluta, no es irrestricto, panorámico o ilimitado, sino que, por el contrario se encuentra condicionado a la concurrencia de las tres circunstancias siguientes: 1) Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato. 2) Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derecho y obligaciones para las partes, y 3) Que al litigio concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquél o sus causahabientes, en guarda del postulado que la nulidad de una convención, en su totalidad, no puede declararse, sino con la audiencia de todos los que la celebraron..." (CLXV, 54 a 57)

F.F.: art.2 de la Ley 50 de 1936.

2) "Ilegalidad", expresión con la que, si bien suele designarse todo hecho o acto contrario a la ley, no siempre identifica la presencia de una nulidad, por cuanto, aunque de manera general, los actos ilegales están viciados de nulidad, la ley puede proporcionar soluciones distintas, como se desprende del contenido del inciso segundo del artículo 6 del Código Civil, en virtud del cual "En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa..."

F.F.: inc.2 del art.6 del C.C.

Asunto: Casación. Proceso Ordinario. Nulidad absoluta de: acta de la Junta General de comuneros de la comunidad indivisa y de hecho por medio de la cual se hace nombramiento como administrador de la comunidad, la administración de la hacienda, la distribución de acciones de los comuneros. La restitución por el administrador de los valores percibidos y frutos. Primera instancia: Sentencia estimatoria de algunas pretensiones. Segunda instancia: Revocó la determinación impugnada y, en su lugar, absolvió a los demandados de los cargos formulados en la demanda que originó el proceso. Sentencia 025. Fecha: 10/04/1996. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Valledupar. Demandante: Sampayo Noguera, Dlnas. Demandados: Tomás José, Julio Elias, Augusto Eliseo, Alba Josefina y Arny Patricia Sampayo Noguera. Proceso: 4414. Publicada: Sí. 522

**CASACION - Causal 5 / NULIDAD PROCESAL - Legitimación - Sa-
neamiento / PRINCIPIO DE LA TRASCENDENCIA / PATERNI-
DAD EXTRAMATRIMONIAL - Legitimación / LEGÍTIMO CON-**

TRADICTOR / CADUCIDAD DE LOS EFECTOS PATRIMONIALES / LITISCONSORCIO VOLUNTARIO / EMPLAZAMIENTO - Legitimación

1) Improcedencia del ataque contra un fallo definitivo susceptible del recurso de casación basado en la causal 5ª, si las irregularidades invocadas como determinantes de la invalidez no existen, si existiendo no están contempladas taxativamente dentro de las nulidades que enumera el referido art.140 del C.P.C., o si estándolo y siendo por esencia saneables, no son alegadas o han sido convalidadas expresa o tácitamente por la parte afectada con ellas.

F.F.: art.140 del C.P.C.

2) LEGITIMACION PARA ALEGAR UN MOTIVO DE NULIDAD: Si se tiene en cuenta el principio de la trascendencia, se puede sentar como regla general la de que está legitimado para alegar una nulidad procesal quien a causa del vicio haya sufrido lesión o menoscabo de sus derechos. Carecen de legitimación: a) Quienes hayan dado lugar al hecho que la origina. b) Quienes tuvieron la oportunidad de proponerla como excepción previa. c) La nulidad por indebida representación o emplazamiento en forma legal, sólo puede alegarla la persona afectada. d) Las nulidades a que se refieren 5,6,7,8 y 9 del art.152 del Código de Procedimiento Civil no pueden invocarse quienes hayan actuado en el proceso sin alegarlas (CLXXX, pág.193).

F.F.: art.143 del C.P.C.

3) SANEAMIENTO DE LA NULIDAD PROCESAL: "...el art.156 establece que se considera sancada la nulidad cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente, es decir, tan pronto como pudo actuar en el proceso y tener conocimiento de ella, de tal modo que si posteriormente la alega, el juez debe rechazarla de plano..." (CLXXX, 193).

F.F.: num.1 del art.144 del C.P.C.

4) Para que pueda adelantarse válidamente un proceso de filiación extramatrimonial, es necesario "que se surta con legítimo contradictor, esto es (A) con citación y audiencia del presunto padre si se encuentra vivo, y en su defecto, es decir, si ya ha fallecido, deberá dirigirse contra, según fuere el caso, sus herederos determinados e indeterminados y su cónyuge..." (Cas.Civ. de 12 de diciembre de 1991, sin publicar). (B) "...la legitimación activa en causa de esta acción investigativa de la paternidad la tienen los presuntos hijos..." (CXV, pág.110). Cuando el fallecido es el hijo, dicha acción corresponde a sus descendientes legítimos y a sus ascendientes.

Págs.

F.F.: art.10 Ley 75 de 1968; art.81 del C.P.C.; arts.403, 1008, 1011, 1155 del C.C.; art.7 Ley 45 de 1936

Igual sentido: CXV,110 (A).

5) En los procesos declarativos de filiación extramatrimonial entablados después de muerto el presunto padre, los herederos y el cónyuge no integran un litisconsorcio necesario por virtud del cual sea forzoso, además de incluirlos a todos en la demanda, decidir sobre su mérito en forma uniforme para el conjunto, esto por cuanto en eventos de ese linaje no se trata por principio de hacer valer el carácter "indivisible" predicable del estado civil. "...sino de oponer ese estado a dichos herederos, supuesto en el cual se lo puede probar frente a uno o varios de los mismos causahabientes. El litisconsorcio que entonces se forma entre los herederos demandados es meramente voluntario y trae por tanto las consecuencias de que se puede producir sentencia de fondo frente a esos demandados y de que el fallo no afecta sino a quienes fueron llamados a la litis. (G.J.Ts.LIX, pág.593, CXXXII-CXIV, pág.239, y CXLII, pág. 52, reiterada en Casación Civil de 6 de septiembre de 1975, no publicada.

F.F.: art.10 Ley 75 de 1968 en armonía con el art.81 del C.P.C.

6) No puede afirmarse que frente a este tipo de controversias la citación a los herederos indeterminados, cuando los hay determinados y contra ellos se dirigió la demanda, constituya de suyo una excepción al sistema adoptado por el artículo 143 del C.P.C. en materia de interés para alegar la nulidad procesal por defectuoso emplazamiento, lo cual quiere decir que solo el heredero que demuestre haber sido afectado por la irregularidad aludida podrá alegarla en orden a poner en evidencia, si fuere de su interés hacerlo, que contra él no está llamada a producir efectos patrimoniales la sentencia estimatoria dictada.

F.F.: inc.3 del art. 143 del C.P.C. Extracto No.36

CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas

No solo es deber del recurrente englobar en su crítica la integridad de los pilares en que se apoya la sentencia, sino que frente a cada uno de ellos y si se trata de un cargo formulado por la vía que indica el 2º. Inciso del num.1º, del art.368 del C.P.C., tiene asimismo que combatir la totalidad de las pruebas que le sirvieron al ad quem para tener por acreditados los hechos relevantes, pues si alguna de ellas no es atacada y por sí misma presta base sólida a la decisión, ésta quedará en pie y el fallo no puede infirmarse, resultando completamente intrascendente por lo tanto el que se logre o no poner de presente desaciertos acontecidos en la apreciación de otras pruebas.

Igual sentido: Cas.Civ. de 10 de septiembre de 1991, sin publicar: G.J.CXLIII, pág. 146.

F.F.: num.1 del art.368 del C.P.C.

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL Causales -Prueba / VALORACION PROBATORIA / TESTIMONIO / RELACIONES SEXUALES - Prueba / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Posesión Notoria / TESTIMONIO - Relato del testigo / TESTIMONIO Grupo de Testigos

1) A la luz de la reforma introducida en 1968 a la Ley 45 de 1936, la disciplina probatoria en litigios de esta índole no llega hasta consagrar e imponer un régimen de tan extremado rigor que haga prácticamente imposible la demostración de las causales que sirven para hacer la declaración judicial de hijo natural y, por ende, inaplicable el mencionado estatuto. No fue esta última la filosofía que inspiró al legislador de 1968, sino por el contrario hacer más viable y eficaz la investigación de la paternidad (CLXXX, pág.62, y CCXII, pág.286).

2) La ponderación de los testimonios rendidos en punto a demostrar los hechos que a juicio del legislador constituyen evidencia atendible de la filiación paterna que se investiga "...tiene que quedar a la cordura, perspicacia y meditación del juzgador, quien tiene que analizarlos con ponderada ecuanimidad de criterio, considerando las circunstancias personales de cada testigo, el medio en que éstos actúan; evaluándolos no uno a uno sino en recíproca compenetración de sus dichos, a fin de determinar hasta donde han de ser pormenorizados los datos que cada testigo aporte, y, en fin, a sopesar todos los elementos de juicio que le permitan el convencimiento interior afirmativo o negativo de la filiación impetrada". (Sent. Cas.21 de julio de 1980 G.J.II.CLXVI, pág. 79. Sent. Cas. 1 de diciembre de 1982 G.J.CLXV, pág.339).

3) **RELACIONES SEXUALES**: "por el carácter íntimo que tiene, no puede exigirse, para dar por demostradas con prueba testifical relaciones de esa índole, que los testigos que deponen acerca de ellas hayan presenciado los actos constitutivos de las mismas, siendo suficiente, para ese efecto, que sus declaraciones versen sobre hechos indicadores de tales relaciones. Lo cual significa que, salvo el caso de que el presunto padre natural confiese la existencia de las relaciones, es generalmente con prueba indiciaria como se demuestran (CXLI, pág.223). Pues, "ni la ley ni la jurisprudencia han exigido en época alguna la demostración de las relaciones sexuales mediante prueba de testigos que hubiesen sorprendido a la pareja en el acto mismo de la cohabitación, lo que resultaría prácticamente imposible...(Casación de

Págs.

14 de febrero de 1978, no publicada). Esas declaraciones de carácter testimonial no pueden ser en modo alguno de precisión matemática ni menos aún reflejo de un determinado estereotipo definido a su mejor conveniencia por el apoderado de uno de los litigantes (LXXXVIII, págs. 121, y CVI, pág. 141).

F.F.: art. 6 num.4 Ley 75 de 1968.

4) La ley exige de manera categórica que la posesión notoria se demuestre por un conjunto de testimonios "fidedignos" que permitan establecerla como "irrefragable" (art.399 del C.C.). Autonomía del juzgador en la convicción sobre la incontrastabilidad de esos testimonios (CCXII, pág.300)

F.F.: art.6 num.6 del C.P.C.; art.399 del C.C.

5) "Los acontecimientos, sin sufrir desmedro, pueden ser relatados por expertos narradores con lujo de detalles o pueden ser referidos, de manera escuela, por testigos presenciales que carezcan de aquella facilidad de descripción. Y no por esto el hecho pierde su fisonomía o su existencia. (Cas.Civ. de 6 de mayo de 1977, sin publicar)

F.F.: art.228 num.8 del C.P.C.

6) Los varios integrantes de un grupo de testigos no pueden tener idéntico recuerdo de un mismo acontecimiento percibido por ellos, ni poseen la misma memoria, ni todos los hechos que percibieron pueden ser conservados en la mente y evocados y relatados luego con igual nitidez" (Cas.Civ. de 30 de septiembre de 1977, sin publicar). Extracto No.37

AUTONOMIA DEL JUZGADOR / VALORACION PROBATORIA / PRESUNCION DE ACIERTO

De la base de que la autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas hace que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la casación del fallo; necesario es, que la estimación probatoria propuesta por el recurrente sea la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; y en consecuencia no producirá tal determinación la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria. Carácter evidente de este yerro. (CXLII, pág.242).

Igual sentido: CXXX, pág.63.

F.F.: num.1 del art. 368 del C.P.C.

Asunto: Casación. Paternidad extramatrimonial. Vocación sucesoral. de los bienes. Restitución a la sucesión de la posesión

Págs.

material. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia 026. Fecha: 11/04/1996. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Carvajal, A.M. (menor). Demandados: Luz Yaned Macías Valencia y herederos indeterminados de Camilo de Jesús Macías Barrera. Proceso: 4667. Publicada: Sí. 555

DEMANDA DE REVISION / REVISION - Oportunidad / INDEBIDA REPRESENTACION - Oportunidad / FALTA DE NOTIFICACION - Oportunidad / EMPLAZAMIENTO Oportunidad / REGISTRO PUBLICO

1) Trascendencia del postulado de la eventualidad de cara al recurso extraordinario de revisión.

2) Antecedente legal y alcance del art. 381 del C. de P.C., modificado por el art. 1º, mod. 191, del decreto 2282 de 1989.

Igual sentido: auto de 2 de agosto de 1995

F.F.: art. 543 del Código Judicial; inc. 2 del art. 381 del C. de P.C.-causal séptima-; modificado por el art. 1º, mod. 191, del decreto 2282 de 1989.

Extracto No. 38

Asunto: Demanda de revisión. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Auto 095. Fecha: 10/04/1996. Decisión: Se rechaza la demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Interpuesto por: Sabogal Portela, Pablo. Demandante: Abraham Suárez Vanegas y Abraham Grimaldo Suárez. Demandado: Luis Enrique Polanía Gutiérrez, Haydée Sabogal Portela y personas indeterminadas. Proceso: 5871. Publicada: Sí 576

DEMANDA DE REVISION / PRECLUSION / RECURSOS - Oportunidad / INVESTIGACION DISCIPLINARIA

Procedencia del recurso de revisión. El recurso de revisión aquí interpuesto recae simultáneamente contra las sentencias de primero y segundo grado y la Corte sólo tendría competencia para conocer del recurso extraordinario interpuesto contra la última, esto es, no contra la primera.

F.F.: art. 379 del C. de P.C.

2) PRECLUSION: a) Concepto: Pérdida de una facultad procesal, por no haberse ejecutado el acto correspondiente dentro de los términos demarcados para él por la ley, pues cerrada una etapa del proceso se debe pasar a la siguiente sin posibilidad de regreso. También opera cuando dentro de la oportunidad indicada el litigante ejercita la facultad, así lo sea infructuosa o ineficazmente. b) Las oportunidades que tienen las partes para hacer uso de

Págs.

los recursos ordinarios o extraordinarios es una sola, sin que las puedan modificar infinita e indefinidamente a su antojo, capricho o interés personal y, además, hasta que el escrito que lo contiene satisfaga plenamente las exigencias formales previstas para su presentación o hasta que, por los azares del reparto, otro funcionario distinto de los anteriores de pronto lo admita y le dé el trámite legal correspondiente. c) Finalidad: Dar orden, certidumbre, claridad y rapidez al desarrollo del proceso. Preclusión por consumación del acto procesal de presentación de una demanda de revisión.

Igual sentido: Autos de 20 de septiembre de 1974, 14 de febrero de 1980, 30 de septiembre de 1993, y de 7 de octubre de 1994, entre otros (a) . Auto de 7 de octubre de 1994 (c)

c) La conducta de la apoderada judicial de los recurrentes al interponer tres veces y por la misma causal el presente recurso extraordinario de revisión puede ser constitutiva de una transgresión al Estatuto Deontológico de la Abogacía, decreto 196 de 1971, se remitirán las copias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de Santafé de Bogotá para que se digno efectuar la investigación a que haya lugar.

Asunto: Demanda de revisión. Protenencia. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Auto 101. Fecha: 15/04/1996. Decisión: Rechaza demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Interpuesto por: Duque Riaño, María Susana; Edelmira Duque de Sanchez, Martin Duque, Paulina Duque de Orjuela, María reyes Duque y Ubaldo Duque. Demandante: Milciades Duque Quintero. Demandados: Herederos indeterminados de Ezequiel Rincon y personas indeterminadas. Proceso: 6020. Publicada: Sí 580

SUPLICA

Procedencia del recurso de súplica .

F.F.: art.363 del C. de P.C.

DERECHO DE POSTULACION / PODER - Terminación / QUIEBRA - Sindico

1) El poder especial otorgado para gestionar una actuación judicial en virtud del derecho de postulación, no termina por la cesación de las funciones de quien lo confirió como representante de una persona natural o jurídica, mientras no sea revocado expresa o tácitamente por quien corresponda. Empero, para que la revocación tácita del poder tenga ocurrencia, se requiere que la parte instituya legalmente nuevo apoderado o que, por ostentar

también la calidad de abogado, active como tal, desplazando a quien venía interviniendo en esa condición. El desplazamiento, sin embargo, debe provenir de una conducta inequívoca y reiterativa de la parte indicativa de un acto de litigio, como la interposición de recursos, incidentes, etc. No es, por ende, cualquier conducta la que torna el desplazamiento del togado, mucho menos cuando la intervención se produce de manera insular, no por voluntad propia, sino para atender un requerimiento judicial.

F.F.: art.69 del C. de P.C.

2) Nada impide que el síndico constituya apoderado en los procesos en que debe actuar en nombre de la quiebra, o que pueda intervenir directamente en ellos cuando ostenta también la calidad de abogado.

Asunto: Súplica contra auto en virtud del cual se admitió el recurso extraordinario de casación. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto 103. Fecha: 15/04/1996. Decisión: Confirma auto que admitió a trámite el recurso extraordinario de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Velasquez Zapata, Gabriel. Demandado: Sociedad Comercial "Jaller Alvarez y Compañía Limitada". Proceso: 5983. Publicada: Sí..... 585

REVISION - Improcedencia / JURISDICCION AGRARIA / NORMA JURIDICA - Aplicación Supletoria / REVISION - Rechazo / TRIBUNAL SUPERIOR - Sala Agraria

1) El recurso extraordinario de revisión se excluyó del sistema general de recursos que consagró el Decreto 2303 de 1989 para el procedimiento agrario. Esa conclusión no contraría el art. 139 del mismo estatuto porque la integración con las normas del C. de P.C., sólo tiene aplicación ante los vacíos dejados por el procedimiento especial agrario en cuanto a los silencios de actividad o de trámite, pero no para definir actos procesales o para crear medios extraordinarios de impugnación, pues sabido es que, de acuerdo con los principios generales orientadores del derecho, no toda norma que otorga una excepción puede aplicarse en forma extensiva. Como la sentencia aquí impugnada no se encuentra sujeta al recurso extraordinario de revisión, razón por la cual se debe dar aplicación al art. 383 inc.4º. del C. de P.C.

F.F.: Decreto 2303 de 1989; art. 139 ibídem; art. 383 inc.4º del C. de P.C.

2) A la jurisdicción agraria se le asignó el conocimiento de los procesos de pertenencia y de saneamiento de la pequeña propiedad, en cuanto estén relacionados con actividades o bienes agrarios.

F.F.: art. 2 num. 7 y 8 del Decreto 2303 de 1989.

3) Las funciones de las salas agrarias en los tribunales donde no se haya creado, serán ejercidas por la sala civil del respectivo Tribunal Superior del Distrito Judicial.

F.F.: art.11 del decreto 2303 de 1989. Extracto No.39

Asunto: Procedencia del recurso de Revisión. Pertenencia de un inmueble rural. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez (Solo). Auto 104. Fecha: 16/04/1996. Decisión: Rechaza demanda contentiva del recurso de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Montería. Interpuesto por: Díaz Guerrero, Edila. Demandante: Pajaro Díaz, Nurelin Elias. Demandados: Personas indeterminadas. Proceso: 6028. Publicada: Si. 589

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA / NORMA SUSTANCIAL / NORMA PROBATORIA / PRESCRIPCION / PERTENENCIA / NORMA SUSTANCIAL - Pertenencia

1) Normas de derecho sustancial son aquellas que, "en razón de una situación fáctica concreta declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación", lo que significa que no tienen ese carácter "las disposiciones ordinativas o reguladoras de la actividad in procedendo" (Sentencia de 24 de octubre de 1975, CLI, 254). Los arts. 981 del Código civil y 187 del Código de procedimiento Civil no son de carácter sustancial sino de estirpe probatoria.

F.F.: art. 981 del C.C.; art.187 del C. de P.C.

2) "mientras en el régimen del Código era imprescindible integrar una proposición jurídica totalizadora, al punto de que si no se citaban todas las normas de que se sirvió el juzgador para la composición del litigio, se daba al traste con la impugnación, hoy, al amparo de aquel decreto, basta citar una, pero a condición, eso sí, de que sea la medular de la decisión que exactamente se acusa" (autos de 7 de marzo de 1994 y 26 de julio de 1995, citados en providencia de 1º. de septiembre de 1995, exp.5574).

Se cita: Sent. de 15 de febrero de 1974.

F.F.: num.1 del art.368 del C. de P.C.; art.51 del Decreto 2651 de 1991, prorrogado por la Ley 192 de 1995.

3) a) Prescripción adquisitiva como excepción y como acción: Regulación legal. b) Necesidad de denunciar el art. 413 del C. de P.C. (hoy 407), mediante la cual se conservó entre nosotros el derecho de hacer valer la prescripción adquisitiva como pretensión.

Se cita: Sentencia de 17 de junio de 1975; criterio reiterado en auto de 1 de septiembre de 1995 (b).

F.F.: art.2518 del C.C.; art. 407 del C. de P.C, Art.698 ibi..

Extracto No.40

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto 109. Fecha: 19/04/1996. Decisión: Se inadmitió demanda de casación: en consecuencia se declara desierto el recurso. PROCEDENCIA C. de P.C. Asunto: Súplica contra auto por medio del cual se rechazó. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Demandante: Perez Reina, Magdalena. Demandado: María Sofia, Ana Cecilia y Lilia Esther Perez Cortes, Laura Crsitina y Carlos Alirio Perez Aguirre, estos últimos herederos por representación de Alirio Pérez Cortes, y todos como herederos de Laura Antonia Cortes de Pérez. Proceso: 5927. Publicada: Sí.

592

QUEJA / CASACION - Interés para recurrir / CASACION - Cuantía / AGENCIAS EN DERECHO / COSTAS / CASACION - Imprudencia

1) El valor de la resolución desfavorable al recurrente se encuentra limitada no solamente en el tiempo, sino también respecto al valor económico de la relación sustancial definida en la sentencia. Lo primero porque el art.366 del C.P.C. expresamente señala que ese interés se determina "por el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente", con lo cual está significando que es precisamente al momento de proferirse la sentencia recurrida, no antes ni después; y lo segundo porque los guarismos a tener en cuenta son los sometidos por las partes a consideración del fallador, y no los que se imponen "normativamente a la parte vencida"(a) como acontece con las "agencias en derecho y, en general, por costas"(b).

Se cita: Auto de 14 de septiembre de 1993 Exp. 4475 (a); Auto de 19 de agosto de 1992, Exp. 4014 (b).

2) Para acceder al recurso extraordinario de casación, la suma mínima de \$27.500.000 está exigida en la ley para la época en que se pronunció la sentencia.

Salvamento de voto de los doctores Pedro Lafont Pianetta y Rafael Romero Sierra:

CASACION - Cuantía (Salvamento de Voto) / CASACION - Interés para recurrir (Salvamento de Voto)

Desde el punto de la cuantía del interés para recurrir, la resolución desfavorable para la parte actora, contenida en la sentencia recurrida, supera cómodamente el monto de la cifra requerida

Págs.

para tal efecto, al momento de la interposición del aludido recurso extraordinario, que equivale a \$22.000.000.00.

Se cita: Auto de 14 de septiembre de 1993 (Interés para recurrir determinado en \$18.000.000.00).

F.F.: Art. 366 del C. de P.C.: Decreto 522 de 1988 arts. 1, 2 y 3º. Extracto No. 41

Asunto: Queja contra auto mediante el cual se negó conceder el recurso extraordinario de casación. Responsabilidad civil solidaria. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto 114. Fecha: 22/04/1996. Decisión: Bien denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Montería. Demandante: La menor Yudirys Espitia Estrella (representada por sus padres). Demandado: Sociedad Transportadora de Córdoba S.A. "Sotracor S.A." y los señores Prisciliano Espitia Cantillo, Amella Cristina Ramírez de Aparicio e Iván Ramírez Aparicio. Proceso: 5992. Publicada: Sí. Notas: Salvan voto: Drs. Pedro Lafont Planetta y Rafael Romero Sierra. 599

CASACION - Admisibilidad / MEDIO DE COMUNICACIÓN / TELEGRAMA / FAX

1) a) Cuando el recurso de casación no se formula en el acto de la notificación personal de la sentencia, debe interponerse por escrito presentado ante el tribunal dentro del término previsto en el art. 369 del C.P.C. b) Refiérase el art. 107 del C. de P.C., específicamente al telegrama como medio de transmisión del escrito; y el contenido de esa norma denota que son entonces las especiales condiciones del telégrafo, que fuerzan al usuario del servicio a acudir para la remisión de su mensaje a una oficina en donde queda reposando el original del documento, las que han llevado al legislador a considerar este medio de comunicación como conducente confiable para enviar un escrito desde lugar diferente al de la autoridad judicial al cual va dirigido. No otorgó pues la ley la misma confianza a otros instrumentos de uso extendido para la fecha de expedición de la norma, tal el fax, ingenuo este último por cierto al alcance de cualquier particular, quien privadamente lo puede utilizar sin que de ello quede constancia o testimonio alguno.

Igual sentido: Auto de 15 de septiembre de 1993 Exp. 4573 (b). F.F.: art. inc. 1º. del art. 369 del C. de P.C., art. 107 del C.P.C. modificado por el número 56 del art. 1 del decreto 2282 de 1989.

2) La Corte se encuentra en el deber de examinar si se han cumplido cabalmente los requisitos exigidos para la concesión y admisión del recurso de casación y, en consecuencia, no puede

admitirlo cuando eche de menos el cumplimiento de cualquiera de ellos. Extracto No.42

Asunto: Admisibilidad recurso de casación. Proceso ordinario.
Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 115. Fecha: 22/04/1996.
Decisión: Inadmito recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J.
Ciudad: Valledupar. Demandante: Alvarcz Angel, Hernán, Deman-
dado: Gerardo Ramírez León y Euclides Amado Barbosa. Proce-
so: 5849. Publicada: Sí. 605

**DEMANDA DE CASACION / CASACION - Carga procesal / CASA-
CION - Cargos / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via Indir-
recta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO**

1) El recurrente en casación tiene sobre sí la carga procesal de formular por separado los cargos con los cuales combate la sentencia impugnada, con exposición de los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa, norma ésta que se explica por la índole misma del recurso de casación, como quiera que cada uno de los cargos ha de tener por sí mismo, virtualmente, la fuerza suficiente para que, con apoyo en él, pueda infirmarse la sentencia atacada.

2) Una de las cargas del recurrente, si opta por formular su acusación por la vía indirecta, consiste en demostrar la existencia del error de hecho manifiesto que endilga al fallo impugnado, es decir, que además de indicar de manera concreta la especie del error, ha de individualizar en dónde se encuentra para que, si es trascendente, pueda prosperar la acusación si se demuestra, claro está, la infracción de las normas sustanciales cuyo quebranto se denuncia.

3) Si la censura se realiza por la vía indirecta, aduciendo para el efecto la comisión de error de derecho en la apreciación probatoria, se hace indispensable que el censor indique las normas de disciplina probatoria que considere fueron infringidas, con una exposición razonada que demuestre en qué consistió la violación de tales normas, para pasar luego a demostrar que, por ello, se quebrantaron las normas de derecho sustancial correspondientes.

**NULIDAD PROCESAL - Principios - Oportunidad / CASACION -
Causal 5 / REVIVIR PROCESO CONCLUIDO / COSA JUZGADA
/ PERTENENCIA - Diferencias / QUEBRA - Diferencias**

1) El C.P.C. regula las nulidades procesales, bajo los principios de la taxatividad o especificidad de las mismas, el interés y la oportunidad para proponerlas y la convalidación o sancionamiento de ellas, y, como regla general, dispone que la decisión sobre su

ocurrencia se circunscribe a las instancias. No obstante, en atención a los superiores intereses de la justicia y como garantía adicional al derecho de defensa, de manera excepcional se autorizó por el legislador la alegación de las nulidades como causal de casación y revisión, en los casos y con los requisitos establecidos por la ley.

F.F.: num.5 del art.368 , num.8 del art.380 ibídem, Capítulo II, del Título XI.

2) Si la irregularidad invocada como constitutiva de nulidad no existe, o si el hecho no se encuentra específicamente consagrado como tal, o si estándolo se produjo el saneamiento de la nulidad en cuestión, ya en forma expresa, ora tácitamente, la consecuencia ineludible de ello será el fracaso del cargo que hubiere sido formulado con la invocación de la causal 5ª de casación.

3) Razón de ser del num. 3 del art. 140 del C.P.C.: revivir "un proceso legalmente concluido": Si la jurisdicción del Estado se pronunció ya sobre el litigio entre las partes, o si el proceso terminó por una causa legal distinta a la sentencia, como ocurriría en caso de desistimiento, conciliación o transacción aceptados judicialmente, no puede existir un nuevo proceso entre las mismas partes, por la misma causa y con el mismo objeto, pues, ello resultaría atentatorio de la cosa juzgada y sembraría de incertidumbre los derechos subjetivos de quienes acudieron a la jurisdicción para dirimir la controversia surgida entre ellos. En el presente caso, no se señala con claridad en qué consiste la aludida nulidad, pues se limita a afirmar que en este proceso ordinario de pertenencia se revivió uno anterior de quiebra, lo que, es imposible desde el punto de vista jurídico, ya que mientras el proceso de pertenencia es declarativo, el de quiebra, por su propia índole, es un ejecutivo universal.

Igual sentido: Sentencia de 19 de abril de 1988.

F.F.: num. 3 del art.140 del C.P.C.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL. / NORMA SUSTANCIAL. / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA / CASACION - Carga Procesal / NORMA GENERICA

1) Puede acusarse la sentencia recurrida en casación cuando, a juicio del censor, se hubiere incurrido en violación de normas de derecho sustancial, es decir de aquéllas que, "en razón de una situación fáctica concreta declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación", lo que significa que no tienen ese carácter "las disposiciones ordinativas o reguladoras de la actividad in procedendo" (Sentencia de 24 de octubre de 1975 -CII, pág.254)

F.F.: num. 1 del art. 368 del C.P.C.

2) "...mientras en el régimen del Código era imprescindible integrar una proposición jurídica totalizadora, al punto de que si no se citaban todas las normas de que se sirvió el juzgador para la composición del litigio, se daba al traste con la impugnación, hoy, al amparo de aquel decreto, basta citar una, pero a condición, eso sí, de que sea la medular de la decisión que exactamente se acusa" (autos 7 de marzo de 1994 y 26 de julio de 1995, citados en providencia de 1 de septiembre de 1995, expediente 5574).

3) El art. 765 del C.C., no es de naturaleza sustancial. El art. 332 del C.P.C., norma que no solo regula el fenómeno procesal específico de la cosa juzgada, sino que también consagra implícitamente y ampara por tanto los derechos subjetivos derivados de la existencia de la cosa juzgada que precisamente en su desarrollo se pretende señalar como quebrantados. La parte del precepto del art. 775 del C.C., a que alude la impugnación tangencialmente, se limita a definir lo que ha de entenderse por "mera tenencia".

F.F.: art. 765 y 775 del C.C.; art. 332 del C.P.C.

4) Una de las cargas del recurrente es la de individualizar las normas de cuya violación acusa a la sentencia que impugna, lo que significa que no son de recibo censuras de tipo genérico, indeterminadas. La Ley 153 de 1887, se encuentra distribuida en tres partes: La primera, atinente a las "reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes"; la segunda que dicta normas sobre la "legislación civil" y la tercera, que contiene "disposiciones varias". Esa ley no fue dividida por el legislador en "títulos" y, en consecuencia, carece del "Título 33, Cap. II", a que alude la censura, al parecer, para referirse al que bajo esa nomenclatura contiene el Código Civil (arts. 2313 y ss.).

F.F.: Ley 153 de 1887; art. 2313 C.C. .

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: Pedro Lafont Planetta. Auto 133. Fecha: 08/05/1996. Decisión: Inadmite demanda para sustentar el recurso de casación y en consecuencia se declara desierto el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Cano de Bonilla, Ana Della. Demandados: Luis Alberto restrepo A., Marino Salas Gabriel, Luis Alberto Cifuentes, El Banco central Hipotecario, Alfonso Rodríguez M., Guillermo Guzman, Jorge de mendoza, Elvira Muñoz de Ladines, Lucrécia de Alvarado, Namalco Ltda. Y personas indeterminadas. Proceso: 5936. Publicada: Si. 609

CONFLICTO DE COMPETENCIA - Configuración / ALIMENTOS / PERPETUATIO JURISDICTIONIS

1) Para que la pugna entre dos jueces en relación con la competencia para conocer de un negocio tenga alguna relevancia jurídica, requiérese que se encuentre aún pendiente en el proceso la decisión sobre las pretensiones de la demanda; porque si existió un pronunciamiento de fondo, si aquello que fue materia de debate y que dio lugar a que se pusiera en actividad el aparato jurisdiccional del Estado, fue ya definido, ello significa que precisamente en uso de la competencia que en su momento estimó tener asignada, el juez, en relación con ese asunto en particular, ha cumplido su cometido.

2) "...el cambio de residencia de los alimentarios...es cuestión que no roza para nada la competencia territorial ya fijada en el proceso. La ley lo que desea es que el proceso no esté sujeto al vaivén de esa circunstancia y cualquier otra, y, antes bien ha sentado el principio de la inalterabilidad de la misma"

Igual sentido: Proveído de 24 de junio de 1995.

Asunto: "Conflicto". Alimentos. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 136. Fecha: 09/05/1996. Decisión: Abstenerse decidir aparente conflicto. Procedencia: Jdo. Promiscuo Municipal de Albania - Caquetá - II de Familia de Santafé de Bogotá. Demandante: Menor Oscar Andres R. Demandado: Fabio restrepo Bermudo.

Proceso: 6044. Publicada: Sí. 620

EXEQUATUR - Finalidad / SENTENCIA - Aclaración y Adición

1) Si bien es teóricamente posible la adición de la sentencia que otorga el exequatur, en la práctica se presenta exótico en virtud al efecto y dirección propios de la decisión final de dicho trámite, pues éste hállase reducido a la determinación de si se concede o no reconocimiento a la decisión extranjera, para que obtenga la fuerza suficiente en Colombia que sirva para exigir su cumplimiento o producir sus efectos.

F.F.: arts. 311 y 694 del C.P.C.

2) ACLARACION DE LOS FALLOS: a) Una cosa es la falta de claridad, palabra que hace alusión a la inteligibilidad de la frase, por su oscuridad, por la imprecisión de sus términos, por su mala redacción que induzca a comprensiones diferentes, por lo inapropiado de las palabras utilizadas de tal suerte que su interpretación genere duda, por el uso de términos que distorsionen la capacidad léxica de un vocablo para indicar una acción o un efecto, o para calificarla, y otra bien distinta no compartir los razonamientos jurídicos acertados o no contenidos en la pieza

procesal y en su parte resolutive, o que tengan definitiva ingerencia en la comprensión de ésta; b) Los conceptos o frases que le abren paso a dicho correctivo, no son los que surjan de las dudas que las partes aleguen acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones del sentenciador, sino aquellos provenientes de redacción ininteligible, o del alcance de un concepto o de una frase en concordancia con la parte resolutive del fallo (Providencia de 24 de junio de 1992; XLIX, 47). c) Requisitos. d) Significado de la alocución "aclarar". e) Carácter eminente estricto. f) "es inaceptable, so pretexto de que se aclare la sentencia, alegando haber cometido error al respecto, pues la sentencia no es revocable ni reformable por el mismo juez o tribunal que la ha pronunciado" (auto de 11 de octubre de 1960, N.º.2228 y 2229, 582)

(igual sentido: auto en el proceso 3269 de 26 de agosto de 1993 (b); XCVIII, págs. 5 y 6 (a); auto de 14 de agosto de 1961, XCVI, pág.121 (e).

F.F.: 309 del C.P.C. Extracto No.43

Asunto: Petición de adición y aclaración de sentencia. Ponente: Nicolás bechara Simancas. Auto 147. Fecha: 17/05/1996. Decisión: Se deniega petición de aclaración y adición de la sentencia de exequatur. Demandante: FAI Insurances Limited, FAI general Insurances Company Limited, y FAI Cars Owners Mutual Insurance Company Limited. Demandado: Compañía Agrícola de Seguros S.A. Proceso: 3626. Publicada: Si. 624

CONFLICTO DE COMPETENCIA / CUSTODIA DEL MENOR / CUIDADO PERSONAL DEL MENOR / PROCESO DE REGULACION DE VISITAS / JURISDICCION DE FAMILIA / COMPETENCIA TERRITORIAL

El art.8 del decreto 2272 de 1989, por medio del cual se creó la jurisdicción de familia, asigna a los jueces de esa especialidad, por razón del factor territorial determinado por el domicilio del menor, la competencia para conocer de los procesos de custodia, cuidado personal y regulación de visitas. El juez competente para conocer del presente asunto por razón del factor territorial arriba señalado, sería el juez del domicilio del menor. Empero, como en el caso presente se advierte que el infante no se halla en Colombia, porque su padre lo llevó fuera de las fronteras de la República, la citada regla de competencia pierde aplicación no sólo por ello cuanto porque aún dándole aplicación al mandato contenido en el artículo 88 del C.C. no sería posible concluir, en principio, si el domicilio del menor es la ciudad de Villavicencio o

Maicao. Como ninguna controversia judicial que se suscite en el territorio patrio puede quedar excluida de la jurisdicción del Estado, no queda otra alternativa que acudir a las reglas generales de competencia territorial previstas en el artículo 23 del C. de P.C. Por ende, conociéndose el domicilio del demandado, el Juez competente para tramitar el presente proceso es el del domicilio de éste, en aplicación del numeral 1 de la precitada norma.

F.F.: art.18 del decreto 2272 de 1989; art. 23 num.1 del C.P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Custodia, cuidado personal y visitas de menor. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto 148.

Fecha: 21/05/1996. Decisión: Jdo. Unico Civil Municipal de Maicao corresponde conocer de esta demanda Procedencia: Jdo.2

Promiscuo de Familia de Villavicencio y Unico Civil Municipal de Maicao. Demandante: Sada Muriy Salazar. Demandado: Jamil

Hussein Cheuytilli. Proceso: 6056. Publicada: Si 633

CASACION - Causal 3 / DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS

1) (a) La causal tercera de casación ha de estar fundada en la existencia de un vicio determinado por la imposibilidad de ejecutar simultáneamente las decisiones contenidas en la parte resolutoria de un fallo, por ser antagónicas o incompatibles. (Cas.Civ. de 22 de enero de 1985, Tomo 180, pág. 13) (b) Consideración del juicio jurisdiccional -en su integridad- en la labor de ponderación crítica sobre el alcance y contenido de cada uno de los pronunciamientos decisorios de la sentencia para fines de establecer la compatibilidad o no de éstos (Cas.Civ.de 16 de julio de 1990, sin publicar). (c) La contradicción debe hacerse manifiesta en la parte dispositiva de la sentencia, de manera que resulte ella inejecutable o tan incierta que no sea posible entender cual ha sido la declaración allí efectuada o la condena impuesta. (d) No es dable confundir lo contradictorio con lo que es apenas diferente en el plano puramente jurídico (LXXXII, pág. 57).

Extracto No.43

2) El hecho de no haber incluido determinados valores en las retribuciones debidas como consecuencia de la resolución, no implica contradicción de ninguna clase entre las resoluciones adoptadas en la sentencia del Tribunal.

(CASACION - Cargos - Separación /) CLAUSULA PENAL / PERJUICIOS - Indemnización

(1) La sustentación del cargo contempla situaciones de diferente estirpe que, necesariamente, deben estudiarse por separado, aunque conduzcan a similares resultados.

F.F.: num.2 del art.2651 de 1991)

2) Noctón de cláusula penal. La ley excluye la posibilidad de que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permite la acumulación de ambos conceptos, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipo del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato.

Igual sentido G.J.T. CLII, pág.447

F.F.: arts. 1594, 1600 del C.C. Extracto No.43

APELACION ADHESIVA

El art.353 de la ley adjetiva faculta a la parte que no apeló de la decisión de primer grado, para adherir a la apelación interpuesta por otra de las partes, hipótesis en la cual sólo es indispensable hacerlo en relación con lo que la providencia apelada le fuere desfavorable, mediante escrito y ante el juez que profirió la decisión "mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término para alegar". Formalismos no exigibles legalmente en la formulación de esta clase de apelación presentados en el presente caso.

F.F.: art. 353 del C.P.C.; art.228 de la C.P

ACCION RESOLUTORIA / RESTITUCIONES MUTUAS

La terminación de un contrato por resolución del mismo encierra, como consecuencia inmediata, su destrucción retroactiva, por lo que corresponde volver a crear, en la medida de lo posible, una situación equivalente a la que existía antes de la celebración del contrato; de suerte que si los contratantes algo se entregaron en virtud de dicho negocio, deben restituirse recíproca y en forma tal que quede eliminado el significado económico de todo cuanto en ese contorno haya ocurrido.

F.F.: art.1546 del C.C.

Asunto: Casación. Proceso ordinario. Resolución de promesa de compraventa. Primera instancia: Encontró probada la excepción invocada por el demandado al contestar la demanda principal, consistente en el incumplimiento del contrato por parte del demandante. Decreta resolución del contrato por incumplimiento imputable al actor previa restitución del vehículo en favor de Argemiro. Condena al contrademandado al pago de los perjuicios causados, los que entendió subsumidos en la suma fijada

como cláusula penal y ordenó, además, el reintegro en favor de aquél de la suma correspondiente a \$5.028.854.00, con interés del 0.5% mensual desde la fecha de su erogación, más "los índices de indexación" que en su momento establezca el B.C.H de esa ciudad. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia 029. Fecha: 23/05/1996. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Departamento: Antioquia. Demandante: Molina Rua, Gilberto de Jesús. Demandado: Argemiro Tamayo Gonzalez. Proceso: 4607. Publicada: Sí. 637

JURISDICCION DE FAMILIA / CONFLICTO DE JURISDICCION / CONFLICTO DE COMPETENCIA / DERECHO DE FAMILIA / HERENCIA / DERECHO SUCESORAL

1) Vacilaciones doctrinarias en torno al alcance del art. 5 numeral 12 del decreto 2272 de 1989, a raíz de las innovaciones que la Carta Política de 1991 le introdujo al ordenamiento colombiano —(a) Conflicto de jurisdicción o de competencia. (b) La justicia de tutela como parte de la jurisdicción constitucional. Conflicto de competencia entre Tribunal Superior del Distrito Judicial y el Tribunal Contencioso Administrativo como integrantes de la citada jurisdicción—.

Se cita: (a) Decisiones del 4, 10 y 30 de junio de 1993; Decisión del 7 de octubre de la Sala Plena de esta Corporación; (b) autos de 1 de septiembre de 1994 y 5 de abril de 1995 de la Corte Constitucional.

F.F.: art.5 num. 12 del decreto 2272 de 1989

2) Significado de la alocución "Derecho de Familia". Interpretación restrictiva del Decreto 2272 de 1989 respecto del conocimiento de asuntos asignados a la jurisdicción de familia -derechos sucesorales-. Si la sucesión mortis causa es el fenómeno por medio del cual se sustituye al causante a título universal o singular en un conjunto de relaciones patrimoniales de distinta índole que se denomina herencia, relaciones en las cuales, no obstante el cambio de titular se mantiene su continuidad, es claro que por derechos sucesorales debe entenderse los que de manera concreta conciernen con esa aptitud para sustituir al de cuius; y por controversias sobre tales derechos aquellas en las cuales se discute la existencia de ese derecho o sus condiciones, sin que de ningún modo pueda cobijar aquellas controversias a que den lugar las diversas relaciones patrimoniales que componen la herencia, las cuales se encuentran a su vez gobernadas por sus propias instituciones jurídicas. Extracto No.45

SUCESIONES / HEREDERO Y LEGATARIO/ PARTICION / PETICION DE HERENCIA / DERECHO PERSONAL Y REAL / PARTICION / LESION ENORME / NULIDAD ABSOLUTA

1) Alcance del art.1008 del C.C. -Herencia (heredero) y legado (legatario)-. Perpetuidad de la calidad de heredero.

F.F.:1008 y 1011 del C.C.

2) Mediante la partición de la herencia el heredero adquiere el dominio singular de ciertos y determinados bienes herenciales, o mejor, se hace titular de una o más de las relaciones jurídicas individuales que conforman la herencia y en las cuales sustituye al causante, pero en modo alguno dentro de los efectos que pueda atribuírsele a tal acto liquidatorio se encuentra la de extinguir la aptitud de heredero de quienes asumieron tal calidad en el proceso de sucesión, puesto que la misma subsiste y es el presupuesto que apuntala el derecho a suceder al difunto en los bienes no adjudicados, como tampoco puede pensarse que extingue la calidad de quienes no habiendo participado en el mismo, se reputen como tales, por supuesto que este aserto es el fundamento de la acción de petición de herencia en virtud de la cual el heredero preterido puede reclamar la herencia ocupada por otro que se tiene como tal.

3) Definición legal de derecho real y derecho personal. El derecho real se encuentra tutelado por la ley mediante facultades tales como las de persecución y prelación las cuales, al transcribirse el derecho real, son igualmente transmitidas.

F.F.:arts.665 y 666 del C.P.C.

4) La acción de lesión enorme derivada de un contrato de permuta es de carácter personal y de ese modo la heredan los sucesores universales del causante, razón por la cual, no puede concluirse que solo son titulares de ella los adjudicatarios de los bienes adquiridos por el causante por ese título, desde luego que a ellos por tal razón, solo les corresponden las acciones reales propias del derecho de dominio que se les ha adjudicado. Otro tanto puede afirmarse de la acción de nulidad absoluta del acto jurídico, mas en este caso es menester precisar que, fallecido el contratante, la misma puede ser ejercitada no solo por sus herederos, sino también, por mandato del art. 2 de la ley 50 de 1936, por todo aquel que tenga interés en ello.

F.F.: art.2 Ley 50 de 1936. Extracto No.46

Sentencia sustitutiva:

INTERPRETACION DE LA DEMANDA (Sentencia Sustitutiva) / INEPTA DEMANDA (Sentencia Sustitutiva) / INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO (Sentencia sustitutiva) / SENTENCIA

• **INHIBITORIA (Sentencia sustitutiva) / NULIDAD PROCESAL (Sentencia sustitutiva)**

1) Deber del juzgador de interpretar la demanda con miras a desentrañar su verdadero sentido cuando éste no allora de manera clara y precisa. Pero, "...cuando la demanda sea tan vaga que, ..., no permita la indagación de su real sentido, lo que corresponde es que se la desestime como inepta, si en la debida oportunidad no se señalaron los defectos de los que adolecía a fin de que sean subsanados por el demandante..." (CLXXXVIII, 2 semestre, p. 169).

2) Mientras la consecuencia que genera el hecho de que el juzgado por una u otra causa no haya hecho uso de la facultad que le confiere el art.83 del C.P.C., es la sentencia inhibitoria; la no notificación al demandado del auto admisorio de la demanda es la de una nulidad procesal -causal 8-.

Igual sentido: Casación del 20 de noviembre de 1989.

F.F.: arts.83 y 140 num.8 del C.P.C.

Asunto: Casación. El demandante invoca su calidad de hijo legítimo del finado y, por ende, de heredero. Nulidad absoluta de contrato de permuta. Subsidiariamente la rescisión por lesión enorme de dicho contrato. Primera instancia: Sentencia desestimatoria. Segunda instancia: Confirma. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia 030. Fecha: 28/05/1996. Decisión: Casa. Revoca sentencia del juzgado 28 Civil del Circuito de esta ciudad. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Hurtado Alvarez, Manuel Vicente. Demandado: Pablo Enrique Valero Bohorquez y Flor Esther Góngora Pulido. Proceso: 4479. Publicada: Sí. 655

PETICION DE HERENCIA / HEREDERO - Calidad / ESTADO CIVIL

1) Uno de los supuestos básicos de la acción de petición de herencia, consiste en la confrontación de las calidades aducidas tanto por quien pretende la herencia como aquel que la ocupa. F.F.: art.1321 del C.C.

2) En oportunidades, la demostración de la situación de heredero está conectada con la prueba del vínculo de parentesco que se tenía en relación con el causante, la cual dependerá de la clase de parentesco que se invoque; verbigracia, la prueba no puede ser de la misma índole cuando la señalada es la filiación legítima a cuando la que se aduce es la extramatrimonial. En tratándose de este última, cuando se aduce respecto del padre, la prueba deberá estar orientada a establecer el reconocimiento voluntario que este hubiere cumplido de su hijo (art.2, L.45 de 1936, modi-

ficado por el art.1 de la Ley 75 de 1968), o, en su caso, la declaración judicial de la paternidad (art.4 L.45 de 1936, modificado por el art.6 de la L.75 de 1968).

F.F.: arts.2 y 4 de la Ley 45 de 1936; art.6 de la Ley 75 de 1968.

3) El auto de declaratoria de herederos no es prueba ni define el estado civil, desde luego que es con base en este que aquel se hace. El auto de declaratoria de heredero, a más de comprobar que se produjo la aceptación de una herencia, demuestra que la misma tuvo lugar, pero lejos se halla de tener la aptitud de definir el estado civil a partir del cual ella se pronuncia.

Extracto No.47

PETICION DE HERENCIA (Sentencia sustitutiva)

Concurren de manera cabal los elementos configurantes de la petición de herencia, según las exigencias consignadas en el art.1321 del C.C.

F.F.: art.1321 del C.C.

Asunto: Casación. Derecho a recoger la totalidad de la herencia.

Primera instancia: Sentencia estimatoria. Segunda instancia: Tri-

bunal revoca. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia

031. Fecha: 29/05/1996. Decisión: Casa. Confirma la proferida

por el juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Guaduas.

Procedencia: T.S.D.J. Departamento: Cundinamarca. Demandante:

Gutiérrez Encinales, Policarpo. Demandado: María Yolanda

Gutiérrez de Orjuela Proceso: 4466. Publicada: Si. 672

CASACION Causal 1 / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / TECNICA DE CASACION

Sistema ecléctico de casación: A la violación del derecho sustancial puede llegarse por dos vías o caminos diferentes, a saber: directa o indirectamente; la primera modalidad tiene lugar, cuando el fallador, abstracción hecha del ámbito probatorio, omite aplicar en la sentencia una norma de carácter sustancial que ha debido emplearse en ella, o la aplica pero dándole un alcance que no tiene, o hace obrar en el litigio un precepto legal impertinente, y la segunda modalidad tiene lugar cuando la violación de la ley sustancial proviene de los yerros en que incurre el fallador en el campo probatorio, yerros, que a su turno pueden ser de hecho o de derecho, según que la equivocación provenga de la contemplación objetiva o jurídica de la prueba, respectivamente. En el asunto *sub judice* el ataque debió intentarse por la vía directa y el error de hecho no se demostró.

**INCONSONANCIA - Historia / ERROR IN JUDICANDO E IN
PROCEDENDO / INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUS-
TANCIAL / CASACION - Causales**

1) Recuento histórico de la causal segunda de casación. Se cita: Sentencia No.097 de 8 de agosto de 1994, Expediente No.4231 (aún sin publicar -cita la sentencia de 28 de noviembre de 1977). F.F.: arts.305 y num.2 del art.368 del C.P.C.

2) Como quiera que la causal en comento se refiere exclusivamente a yerros in procedendo, para que prospere el ataque por inconsonancia, es necesario que el vicio que se le achaque a la sentencia sea causado por la mera actividad procesal del fallador y, en consecuencia, la disonancia proviene del entendimiento de la demanda o de alguna prueba, la falencia deja de ser in procedendo para tornarse en in judicando, la cual tiene que fundarse necesariamente en la causal primera de casación, ya que de existir el yerro, éste sería de juicio y no procedimiento.

F.F.: nums.1 y 2 del art.368 del C.P.C.

3) La Corte no puede cambiar el sentido de la acusación, en razón de que las causales autorizadas por el legislador para interponer el recurso extraordinario son de orden público y de interpretación restringida, y que le está vedado al recurrente, al sustentar la impugnación, apoyarse en circunstancias que se enmarquen dentro de otra causal, desde luego que éstas gozan de autonomía e independencia. Extracto No.48

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa / CASACION
Ataque todos los fundamentos / PRESUNCION DE LEGALIDAD
Cuando la impugnación estriba su inconformidad en la violación de una norma de derecho sustancial por la vía directa, es condición igualmente necesaria como presupuesto de forma, el ataque de todos y de cada uno de los fundamentos o pilares que sirven de sostén a la decisión impugnada, desde luego que la casación no constituye una tercera instancia, y habida cuenta que como el fallo arriba a la Corte amparado por la presunción de acierto o legalidad, la actividad jurisdiccional de esta Corporación dentro del ámbito de este recurso extraordinario, se debe concretar a la revisión del fallo impugnado en el campo que le demarque el recurrente.

F.F.: num.1 del art.368 del C.P.C..

PERJUICIO - Prueba

Excepto los casos en que la ley expresamente, o la jurisprudencia con fundamento en la interpretación legal, eximen de probar el daño, es deber ineludible de quien reclama su indemnización demostrar su existencia, porque si bien es cierto que la autoría de ciertos hechos se presume lo fue culposamente, esto es que se

es responsable en sus consecuencias, ello no significa en manera alguna que dicha responsabilidad conlleve necesariamente el pago de perjuicios, como que es posible que un hecho, aún doloso, no cause perjuicio patrimonial alguno.

PRUEBAS - Valoración en Conjunto / ERROR DE DERECHO

La violación, por lo común, del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, da lugar a error de derecho mas no de hecho, ya que se estaría desconociendo un mandato de la ley instituido para evaluar las pruebas.

R.F.: art.187 del C.P.C.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / CASACION - Ataque todos los Fundamentos y Pruebas /

Cuando en la demanda de casación, la impugnación estriba su inconformidad en la errada valoración probatoria, ya por error de derecho, ora por error de hecho manifiesto y trascendente, es condición igualmente necesaria como presupuesto de forma, no solo el ataque de todos y cada uno de los medios de prueba en que la sentencia se apoya, sino de los fundamentos, pues de lo contrario la decisión se mantiene en pie, puesto que, como la casación no constituye una tercera instancia, la actividad jurisdiccional de la Corte se debe concretar a la revisión del fallo impugnado dentro de los límites que le demarque el recurrente y por cuanto el fallo arriba amparado por la presunción de acierto, los medios probatorios o las apreciaciones jurídicas que no sean combatidos por el impugnante, son intangibles para esta Corporación.

Asunto: Casación. Nulidad absoluta por objeto ilícito. Primera instancia: Se declaró nula, de nulidad absoluta por ilicitud de objeto, la totalidad de la cláusula quinta contenida en la escritura, y no probada la excepción de inexistencia, propuesta por la parte demandada; denegó pretensión de la condena a indemnizar perjuicios a los demandados (sic), por no aparecer probados, y se declaró probada la excepción denominada "Inexistencia de los perjuicios ocasionados en razón de las prohibiciones de la cláusula pactada"; se negaron pretensiones de la demanda de reconvencción; se condenó en costas a la parte demandada en un 80% y se ordenó la protocolización de la sentencia en la Notaría, con la respectiva anotación en la escritura contentiva de la cláusula anulada. Segunda instancia: Confirmó en su integridad. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia 032. Fecha: 29/03/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Jara Acuña, Jaime Alfonso y Clemencia Cubides de Jara. Demanda-

Págs.

dos: Maria Magdalena Pinzón de Jara, Francisco Heberlo y Fernando Humberto Jara Acuña, Jaime Fernando Vanegas Jara, Gloria Isabel Ramirez González y la sociedad comercial EXRO LTDA. Proceso: 4217. Publicada: Sí 684

**INTERESES / INTERES LEGAL MERCANTIL / INTERES MORATORIO
MERCANTIL / CORRECCION MONETARIA**

1) El interés legal de carácter mercantil, fijado para el evento de mora en el doble del interés bancario corriente por mandato del art.884 del C. de Co., incluye por principio el resarcimiento inherente a la pérdida del poder adquisitivo del dinero, lo que por ende descarta la posibilidad de que en este caso, junto al pago de los intereses moratorios, se imponga condena de suma alguna en función compensatoria de la depreciación monetaria, toda vez que de obrar en sentido contrario, se estaría propiciando un enriquecimiento indebido en favor del acreedor y en desmedro del deudor el cual, contrariando el sentido básico de equidad que debe regir en estas materias de suyo sensibles en extremo, se vería forzado injustamente a pagar dos veces por igual concepto. Otra habría de ser la situación, en cambio, si el acreedor demandante hubiese mostrado que los perjuicios sufridos en razón del retardo injustificado en el cumplimiento de la obligación y referidos al envilecimiento de la moneda por inflación, no los cubren plenamente los intereses, evento en el cual habría podido entonces solicitar y obtener el reconocimiento de la respectiva indemnización.

Igual sentido: Sentencia de 24 de enero de 1990; G.J.I.C.C. No.2439, pág 22.

F.F.: art.884 del C. de Co.

2) a) Si el doble del interés bancario corriente resulta superior al interés que por los créditos ordinarios, incrementado en una mitad, cobran los establecimientos bancarios en sus operaciones ordinarias, este último tope es el llamado a prevalecer. b) "...si concurren la corrección monetaria y los intereses de mora, la suma de los dos no puede superar el límite por encima del cual los intereses que cobran los particulares se consideran usurarios. Esto, por la sencilla razón de que el Estado no puede incurrir en la conducta que prohíbe y sanciona en los particulares..." (Sent. C-549 de 29 de noviembre de 1993, publicada en el tomo 11 de la Gaceta Constitucional, pág. 411)

F.F.: arts.883 -derogado por el art.99 de la Ley 45 de 1990 y 884 del C.de Comercio; art.235 del Código Penal.

Págs.

Asunto: Sentencia sustitutiva. Pago suma mas otra suma como corrección monetaria e intereses legales. Sentencia que casó: No. 6 de 07/02/1996. Primera instancia: Descartina pretensiones. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia Sustitutiva 033. Fecha: 30/05/1996. Decisión: Confirma numeral 1 de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Revoca los nums. 2 y 3 de la sentencia referida. Procedencia: Jdo. 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá Ciudad. Demandante: Blanco Gómez, Jorge Antonio. Demandados: Los Pinos Polo Club y a la sociedad Condominio Rural Los Pinos S.A. Proceso: 4602. Publicada: Si. 704

CASACION - Finalidad / PRESUNCION DE LEGALIDAD / VALORACION PROBATORIA / AutoNOMIA DEL JUZGADOR / ERROR DE HECHO / PRUEBAS - Valoración en conjunto / TESTIMONIOS - Valoración en conjunto

1) Finalidad "nomofiláctica" del recurso de casación.

F.F.: art.365 del C.P.C.

2) Si el ejercicio de las facultades de los jueces de mérito en el terreno de las probanzas no es susceptible de control en sede de casación sino en los eventos específicos de errores de derecho o de hecho evidentes. "...bien porque desconocieran la índole del medio según la organización legal de las pruebas, o porque, sin rozar esta materia, no atinaran a ver lo que objetivamente y sin esfuerzo no escapa a la percepción del buen sentido..." (G.J.Tomo CII, pág.75) (a). resulta fuera de toda duda que al 2 inciso del numeral 1 del art.368 del C.P.C., contra lo que acontece con mucha frecuencia, no puede tomarse como una invitación a los litigantes para que con libertad absoluta expongan sus críticas frente a las conclusiones fácticas en cuestión, pues lo que bajo tal concepto terminaría por disminuirse en últimas, no sería la legalidad de la sentencia impugnada sino la prevalencia del criterio valorativo del recurrente por encima del expuesto por el juez para justificar su decisión, y asimismo se llegaría, gracias a este anómalo sistema, a tener por erróneos juicios que, lejos de mostrarse como efecto directo de la infracción de las leyes reguladoras de la prueba o de intolerable descuido en la observación de evidencia aducida, tan sólo aparecerían discrepantes con los esgrimi dos por parte interesada en defensa de sus intereses. (b)

Igual sentido: G.J. Tomo CLXXIII, pág.67; G.J. Tomo XLV, pág. 431; G.J. Tomos CIX, pág. 102, y CXI, pág. 172 (a).

F.F.: Inc.2 del num.1 del art. 368 del C.P.C.

3) Modo de proceder del recurrente en la demostración del error de hecho en la prueba testimonial. Si el tribunal contempla el material probatorio en su conjunto como lo manda el art. 187 del C.P.C. y del modo en que se presenta, pero en ejercicio de la discreta autonomía de la que se halla investido le da un entendimiento que no repugna al texto de las correspondientes actas en las cuales consta el dicho de los testigos y, por lo tanto, tiene por demostrados una serie de hechos relevantes para la composición de la litis, es imposible que un desacierto de aquella estirpe pueda configurarse "...porque el yerro de esta clase ha de ser evidente, y esa evidencia no se da cuando la interpretación del tribunal no es ilógica ni arbitraria..." (G.J. Tomo CXXXIX, pág. 130).

Se cita: Carácter incontrovertible del error de hecho (G.J. Tomo CXLVII, pág. 52).

4) El art. 187 precitado, le abrió campo ancho de acción al sistema de la persuasión racional, en lo que toca con la valoración de las pruebas en el proceso civil.

F.F.: art. 187 del C.P.C.

TECNICA DE CASACION / CASACION - Ataque todos los fundamentos y pruebas

No solo es deber del recurrente desvirtuar en su integridad los argumentos en que se fundamenta la sentencia, sino que frente a cada uno de ellos, debe asimismo combatir la totalidad de las pruebas con las que el ad-quem dió por acreditados los hechos relevantes, pues si alguna de ellas no es contrarrestada y por si misma presta base sólida a la resolución judicial, ésta quedará en pie y no puede infirmarse en sede de casación, resultando complementariamente intrascendente si se logra o no demostrar desaciertos que el impugnante le imputa a la apreciación de otras pruebas.

Igual sentido: G.J. t. CXLIII, pág. 146 (ataque de todas las pruebas cuando se acusa el fallo por error de hecho o de derecho).

F.F.: inc. 2 num. 1 del art. 368 del C.P.C.

Extracto No. 49.

PRUEBAS - Práctica / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD / PRINCIPIO DE CONTRADICCION / TESTIMONIO - Relato del testigo / ERROR DE DERECHO

Asunto: Casación. Paternidad extramatrimonial. Primera instancia: deniega excepción propuesta; declaró paternidad reclamada y a esta declaración le reconoció efectos patrimoniales en favor de la actora y en contra de Elida, cónyuge supérstite, José A. Campo Sotomayor y demás herederos indeterminados de José A. Cam-

po Sevilla: en consecuencia declaró que la demandante tiene vocación hereditaria para suceder al causante en igualdad de derechos con los otros legitimarios y, por lo tanto, determinó que en el proceso sucesorio se le adjudicara a la demandante la cuota hereditaria a que tiene derecho; declaró ineficaces los actos de partición y adjudicación que hubieren tenido lugar en dicha mortuoria, o que se llegaren a realizar en favor de otros herederos y condenó a los demandados a restituir en favor de la sucesión líquida, o a la demandante, la posesión material de los bienes que deben integrar la cuota hereditaria de esta última, con todos sus aumentos civiles y naturales percibidos desde la notificación del auto admisorio de la demanda hasta la restitución o, en su defecto, al pago de los valores correspondientes a dichos incrementos. En fin, ordenó oficiar a la Notaría 2 del Circulo de Sincelajo para que inscribiera la sentencia y corrija el acta de nacimiento de la actora, imponiéndole a los opositores demandados la obligación de pagar costas. Segunda instancia: Confirma providencia impugnada a excepción de la adjudicación que allí se hiciera de la cuota hereditaria a que tiene derecho en la sucesión de José Alejandro Campo Sevilla: la declaración de ineficacia de los actos de partición y adjudicación que se hubiesen hecho o se llegaren a hacer a favor de otros herederos y la condena a los demandados a restituir la posesión material de los bienes que deben integrar la cuota de la actora, con todos sus aumentos, frutos civiles y naturales que hubieren percibido desde la notificación del auto admisorio de la demanda hasta su restitución; por tal motivo, resolvió condenar en costas al apelante, reduciéndolas en un 30%. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia 034. Fecha: 30/05/1996. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Sincelajo. Demandante: Campo Vargas, teresita de Jesús. Demandados: Elida Sotomayor de Campo y José Alejandro Campo Sotomayor. Proceso: 4689. Publicada: Sí..... 713

CASACION - Admisibilidad del recurso / CASACION - Efectos / CASACION - Concesión / SENTENCIA CONDENATORIA / ALIMENTOS - Condena

1) El recurso de casación, a diferencia de lo que al respecto preceptuaron la Ley 105 de 1931 y el Decreto 528 de 1964, a partir de la vigencia del C.P.C., expedido mediante los Decretos 1400 y 2019 de 1970, es decir desde el 1 de julio de 1971, no es efecto suspensivo, sino devolutivo.

F.F.: Ley 105 de 1931 y Decreto 528 de 1964;inc.1 art.371 del C.P.C.

Págs.

2) En el mismo auto en que se conceda el recurso de casación, ha de ordenarse al recurrente suministrar lo necesario para la expedición de las copias que el Tribunal determine, para ser enviadas luego al juez de primera instancia a fin de que se le dé cumplimiento al fallo impugnado. No obstante, el recurrente tiene derecho a solicitar que se suspenda la ejecución del fallo atacado, previo el ofrecimiento y prestación de una caución, cuyo monto y naturaleza serán fijados por el Tribunal para que se constituya dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto que concede el recurso. caución ésta que tiene por objeto garantizar el pago de los perjuicios que la suspensión de la ejecución de la sentencia pueda ocasionar a la parte contraria, incluyendo los frutos civiles y naturales que pudieren percibirse durante aquélla.

F.F.: Ins.3 y 5 del art. 371 del C.P.C.

3) Una vez concedido el recurso de casación por el Tribunal, corresponde a la Corte proveer sobre su admisibilidad, previo el análisis de toda actuación surtida desde su interposición. lo que significa que ha de examinarse si fue interpuesto por quien se encuentre legitimado para el efecto, si la sentencia recurrida es de aquéllas respecto de las cuales es procedente este recurso extraordinario, si se alcanza la cuantía del interés para recurrir, si llega a la Corte en estado de deserción o no y, en general, la legalidad de toda la actuación cumplida hasta ese momento. -La sentencia impugnada, además de declarar que el menor es hijo extramatrimonial, se condenó al pago de alimentos a favor de aquél. El recurso de casación no podía ser concedido por el Tribunal, ni puede ser ahora admitido a trámite por la Corte, por cuanto llega a esta Corporación en estado de deserción.

Asunto: Admisibilidad recurso de casación. Ponente: Pedro Lafont Planella. Auto 156, Fecha: 30/05/1996. Decisión: Se inadmite recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Sincelejo. Demandante: Defensoría de Familia -Regional Sucre- en representación del menor Carlos Alfredo Canchila Rosario. Demandado: Rafael Alfredo Santos Horta. Proceso: 6088. Publicada: Sí 726

CASACION - Causal 5 / NULIDAD PROCESAL / OMISION TERMINOS U OPORTUNIDADES / IRREGULARIDAD PROCESAL / PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD / PRUEBAS - Práctica

1) En tanto que el desconocimiento del derecho a pedir y practicar pruebas genera nulidad, el marginamiento de algunas de ellas de la relación que hace el juez en el auto que las decreta, genera una irregularidad de menor entidad, cuyo remedio se encuentra

en los recursos que consagra la ley en favor de la parte agraviada (arts.348 y 351 num.3 del C.P.C. -reposición, apelación-)

F.F.: arts.368 num.5, 140 -num.6-, 348 y 351 -num.3- del C.P.C.

2) Es en desarrollo del principio de especificidad o taxatividad -que consiste en no existir nulidades distintas de aquellas que en forma clara y expresa contempla la ley-, que el art. 140 del C.P.C., señala que el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos... Y, pese a la claridad del encabezamiento, la misma disposición termina con un párrafo en el que se lee "Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece".

3) Las irregularidades en el campo de la práctica de las pruebas, no originan nulidad. Extracto No.50

TECNICA DE CASACION / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO

No es suficiente con que el recurrente ponga a consideración del juez de casación una interpretación de los hechos y de las pruebas más juiciosa o convincente, o más sutil, que la interpretación del juez de instancia. El recurrente debe demostrar que el juez incurrió en error de hecho evidente, manifiesto, en la apreciación de las pruebas. La exigencia técnica implica controvertir la conclusión y demostrar los errores que condujeron a la decisión ilegal. En el caso presente, el censor erró el camino al dirigir el ataque por error de hecho, cuando lo correcto era, según el contenido del cargo, formular el ataque por error de derecho

F.F.: inc.2 del num.3 del Art. 374 del C.P.C.

Asunto: Casación. Lesión enorme en Partición. Primera Instancia:

Deniega pretensiones. Segunda Instancia: confirma en todas sus partes la providencia apelada. Ponente: José Fernando

Ramírez Gómez. Sentencia 036. Fecha: 31/05/1996. Decisión:

No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Villavicencio. Demandantes:

Cuevas de Latriglia, Fanny y Nohemí Cuevas de Rodríguez.

Demandados: Emma Izquierdo de Cuevas, Dionira, Celina, Olfar,

Emilio, Carlos Manuel, Luis, Jesús Feliciano y Toribio Cuevas

Izquierdo, cónyuge sobreviviente y herederos respectivamente,

de Aniceto Cuevas Barón. Proceso: 4446. Publicada: Sí. 730

SIMULACION - Clases / SIMULACION ABSOLUTA Y RELATIVA / RESERVA MENTAL / SIMULACION POR INTERPUESTA PERSONA / MANDATO SIN REPRESENTACION / SIMULACION - Prueba / INDICIO / CARGA DE LA PRUEBA / PRESUNCION DE ACIERTO Y LEGALIDAD / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL

1) SIMULACION ABSOLUTA : Se presenta cuando el concierto simulatorio entre los partícipes está destinado a crear una apa-

riencia probatoria de un negocio sin contenido real, esto es, a producir la idea de un negocio no querido.

2) **SIMULACION RELATIVA** : a) Se presenta cuando el negocio simulado o aparentado, esconde total o parcialmente otro negocio, que es el verdaderamente querido. b) Dentro de esta clase de simulación, está la relacionada con la identidad de las partes, la cual ocurre cuando se finge un contrato con un sujeto determinado, cuando en realidad la intención se endereza a celebrarlo con otro que no aparece, pero tenido en cuenta y con su pleno conocimiento. Denominación doctrinaria de los sujetos intervinientes en esta clase de simulación. c) "...Sin el concurso de todos, la simulación no es posible; no basta con el propósito de uno solo, pues con ello se tendría una reserva mental, no una simulación. El acto será válido entre los contratantes..." (La simulación de los Negocios Jurídicos, Editorial Revista de Derecho Privado, pág.44). d) Luego, si falta el acuerdo de los tres, no puede existir la simulación relativa en la modalidad de la interposición de persona. En esos casos se está ante una interposición real por la presencia de un mandato oculto, donde el mandatario se hace titular de los derechos que más tarde debe transferir a quien se haya señalado, el mandante o un tercero. Desde luego, que para la doctrina tampoco ha sido ajena como caso de simulación relativa o parcial, disfrazar de compraventa un mandato sin representación, como cuando aquella se finge "tan solo para que el comprador, provisto de esta calidad o investido de ella ante terceros, venda más tarde para el verdadero dueño, ejercitando así en rigor de verdad un mandato sin representación" (Cas. 27 de julio de 1936, XLIV, 336; 24 de octubre de 1936, XLIV, 168; 13 de noviembre de 1939, XLVIII, 15 de diciembre de 1944, LVIII, 196).

Igual sentido: (c) Casación Civil de 29 de abril de 1971, publicada en la Gaceta Tomo CXXXVIII, pág.314, reiterada en sentencia de 26 de agosto de 1980, Gaceta Tomo CLXVI, pág.98.

3) **PRUEBA DE LA SIMULACION**: a) A partir de la vigencia del C.P.C., que expresamente derogó el art.1767 del C.C. (art.698), el fenómeno de la simulación puede demostrarse judicialmente, aún inter partes, con cualquier medio probatorio. b) La prueba más utilizada es la de indicios. c) Requisitos que debe cumplir este medio probatorio (Sentencia de 5 de diciembre de 1975). d) Presunción de acierto de la sentencia dictada del juzgador de instancia tanto en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, como en lo que toca con la aplicación del derecho. Una mejor apreciación de los indicios por parte del censor, uno a uno

y en conjunto, constituye un procedimiento carente de la fuerza exigida por la ley para quebrar la sentencia. Se requiere de la demostración de un error del ad quem respecto de una conclusión huérfana por completo. el "...la simulación cualquiera que sea su alcance, tanto la absoluta como la relativa, debe justificarse quien la alega, bastando en el primer caso con establecer la radical falsedad del negocio en apariencia existente, mientras que el segundo será preciso aducir la prueba que haga patente el contenido del negocio en realidad celebrado..." (Cas.Civ. 19 de abril de 1993, Exp. 3599)

F.F.: art. 1767 del C.C., derogado por el art. 698 del C.P.C.; art. 177 e inc. 2 num. 3 del art. 374 del C.P.C.

Extracto No. 51

Asunto: Casación. Simulación relativa del contrato de compraventa (el verdadero contrato era un mandato oculto). Primera instancia: Desestima pretensiones. Segunda instancia: Confirma sentencia. NOTA: Interviene en esta sentencia, el conjuuez Dr. César Gómez Estrada. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Cano de Koehler, Rosalba, en nombre propio y en representación del menor Marcel Andres R. Demandado: Daniel Hernán Murcia Pulido, Andreas Koehler, y la Sociedad "Andreas Koehler & Cía. Ltda." Y Ankoehler & Cía. Ltda. Proceso: 4280. Publicada: Sí. 747

HERENCIA / DERECHO REAL / PRESCRIPCION HEREDITARIA

1) Por regla general un heredero puede reclamar un derecho hereditario momento y cualquiera que sea el tiempo que haya transcurrido, bajo la condición que al instante de su reclamación aún exista y se tenga el correspondiente derecho hereditario. Luego, en si mismo es indiferente el mero tiempo que haya transcurrido, si efectivamente aún se tiene el derecho de herencia. Limitaciones a este principio.

F.F.: arts. 665, 2535, 2538, 766 del C.C.; art. 10 Ley 73 de 1968; art. 1 Ley 50 de 1936.

2) Para que el derecho hereditario se extinga por prescripción no basta el mero transcurso del tiempo ni el no ejercicio de la llamada acción de petición de herencia (art. 1326 C.C.), sino es necesario que opere la prescripción extintiva, la cual solamente se consume y perfecciona cuando simultáneamente un tercero adquiere el mismo derecho de herencia por usucapión.

F.F.: art. 1326 del C.C.

3) El derecho de herencia es también adquirible por prescripción (art.2512 C.C.) extraordinaria (art. 2533 y art.1 Ley 50 de 1936) u ordinaria (arts. 2528, 2529 y 766 C.C.), cuando el heredero aparente o putativo fuere un poseedor material hereditario irregular o regular durante 20 o 10 años (Sen. 4 de febrero de 1993, aún sin publicar).

F.F.: arts.766, 2512, 2528, 2529 y 2533 inc.1 del C.C.

Extracto No.52

COADYUVANCIA / CASACION - Interés para recurrir

Interés del interviniente adhesivo en la formulación de la censura, ya que ella no contradice el interés de la parte demandada sino que, por el contrario, desarrolla y coadyuva en su impugnación, la que por lo demás, no dispone sino que, por el contrario, reclama el derecho que, a su juicio, corresponde aún a la parte demandada.

F.F.: art.52 del C.P.C.

TECNICA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL

Vía Directa e Indirecta / CADUCIDAD Y PRESCRIPCION

1) Carácter defectuoso del cargo sub-examine formulado por la vía directa, por cuanto desatiende las reglas de la técnica de casación al descender a la cuestión fáctica disintiendo de la apreciación del Tribunal.

2) Defecto de la censura de encerrar en ella indiscriminadamente los fenómenos de prescripción y caducidad, que imposibilitan un estudio de fondo en forma simultánea, por cuanto distorsionan el objeto central de la acusación referido a la prescripción; y en forma alternativa, por cuanto no puede la Corte escoger a cual de ellos quiso referirse el censor, pues el carácter del recurso extraordinario se lo impide.

Asunto: Casación. Pretensiones principales: Nulidad del proceso de sucesión. Restitución de inmueble. Subsidiarias: Tener mejor derecho a la herencia. Restitución de inmueble. Primera instancia: deniega pretensiones principales. Dió paso airoso a las subsidiarias. Segunda instancia: Confirma y adiciona. Ponente: Pedro Lafont Planella. Sentencia 039. Fecha: 05/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Mondragón Gómez, Ana Laura. Demandado: I.C.B.F. Proceso: 4648. Publicada: Si 777

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA DESLEAL

1) La libertad de empresa y la de iniciativa privada. Competencia Desleal entre comerciantes: Concepto. Régimen Jurídico (-Ley 31 de 1925-, -art.20 de Ley 59 de 1936-, -Art.75 a 77 del C. de

Co.- (normas declaradas exequibles por sentencia de Sala Plena de la Corte Suprema de 10 de julio de 1986 CLXXXVII, 1986, Segundo Semestre, págs. 15 y 24 a 25.). -Decretos 3466 y 3468 de 1982 (Estatuto del Consumidor)-, Ley 178 de 1994 aprobatoria del "Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial". -Ley 256 de 1996-, num. 1o. del art. 10 Bis del Convenio de París).

F.F.: arts. 32, 333 y 334 de la C.N. de 1991; Art. 32 de la Carta Política de 1886 y los demás citados en el num. 1.

2) Antecedente normativo-jurídico respecto al conocimiento de los procesos surgidos entre comerciantes por competencia desleal (nums. 1 y 2 del art. 23 del C.P.C.; Ley 178 de 1994 aprobatoria del "el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial del 20 de marzo de 1883 "...lo que en el Código de Comercio eran dos instituciones reglamentadas en forma separada, fueron unificadas de tal manera que las normas destinadas a poner coto a la competencia desleal pasaron a formar parte de las que regulan la propiedad industrial. (Auto 078 de 6 de abril de 1995). es decir que el conocimiento de estos procesos correspondía a los Jueces Civiles del Circuito de Santafé de Bogotá. A partir del 18 de enero de 1996, fecha en la cual fue promulgada la Ley 256 de 1996 -publicada en el Diario Oficial No. 42692-, "por la cual se dictan normas sobre competencia desleal", la competencia por el factor territorial para conocer de procesos de esta índole, fue asignada, conforme a su artículo 25, al "juez del lugar donde el demandado tenga su establecimiento, y a falta de éste su domicilio" y, en el supuesto de que "el demandado carezca de establecimiento y domicilio en el territorio nacional, será competente el juez de su residencia habitual". Además, ese fuero general, concurre, "a elección del demandante", con aquél "del lugar donde se haya realizado el acto de competencia desleal", y "si este se ha realizado en el extranjero, el del lugar donde produzcan sus efectos".

F.F.: nums. 1 y 2 del art. 23 del C.P.C.; Ley 178 de 1994 aprobatoria del "el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial del 20 de marzo de 1883; arts. 24 y 25 de la Ley 256 de 1996. Extracto No. 53

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ordinario. Ponente: Pedro Lafont Planetta. Auto 160. Fecha: 06/06/1996. Decisión: Jdo. 2 Civil del Circuito especializado de Medellín y 11 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Procedencia: Jdo. 2 Civil del Circuito Especializado de Medellín y 11 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandante: Sociedad Ingeniería Gustavo Adolfo Restrepo y Com-

Págs.

pañía Limitada y Gustavo Adolfo Restrepo Bustamante. Demandado: Sociedad Informática Profesional Limitada y Jorge Restrepo Duperly. Proceso: 6065. Publicada: Sí. 789

NULIDAD PROCESAL - Principios / PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD / PRINCIPIO DE CONVALIDACION / PRINCIPIO DE PROTECCION / NULIDAD PROCESAL - Legitimación / INDEBIDA REPRESENTACION - Legitimación / FALTA DE NOTIFICACION - Legitimación / INDEBIDO EMPLAZAMIENTO - Legitimación

Principios que gobiernan el régimen de las nulidades procesales:

1) el de la especificidad, según el cual no hay defecto capaz de estructurarla sin ley que expresamente la establezca; 2) el de la convalidación o saneamiento por el cual, salvo contadas excepciones, desaparece la nulidad del proceso en virtud del consentimiento expreso o tácito del afectado con el vicio y. 3) el de protección que consiste en el establecimiento de la nulidad en favor de la parte cuyo derecho fué cercenado o ignorado con ocasión de la irregularidad. a) Dentro de éste último principio, cabe anotar que existen algunas causales de nulidad que miran a proteger los intereses de todos los litigantes en el proceso, como es el caso de la ausencia de jurisdicción y, por ello, puede ser alegada en casación por cualquiera de las partes. Otras, en cambio, únicamente están dirigidas a proteger a un sujeto procesal determinado, ora al demandante, ora al demandado, y en tal evento, solo éste o aquel, según el caso, es el que tiene interés para invocar la nulidad en casación. b) Para el caso de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, la persona legitimada para invocar la causal de nulidad, es la persona que resultó afectada (inc.3 del art. 143 del C.P.C.) (En el presente caso, el recurrente quien representa a los herederos determinados carece de interés para reclamar el quiebre de la sentencia del tribunal, fundado en la nulidad procesal por vicios o irregularidades en el emplazamiento de los herederos indeterminados a quien no representa. -sin extracto-)

F.F.: art.143 del C.P.C., inc.3 art.143 ibi.

Igual sentido: G.J.CXXXVI, pág.22)

Extracto No.54

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / ERROR DE HECHO - Evidencia y trascendencia TESTIMONIO - Grupo de testigos

1) La violación directa de la ley sustancial se produce cuando sin consideración a las pruebas que le hayan servido al fallador para formar su juicio, desconoce en la sentencia la norma que lo regu-

la, o la entiende erróneamente o aplica al caso una norma que es ajena a la controversia, siendo este el conocido como error *juris in judicando*. En tanto que la violación indirecta o error *facti in judicando*, se presenta cuando en la sentencia se incurre en yerro en apreciación de las pruebas y a consecuencia de tal error deja de ver una prueba, o supone la que no existe, o viéndola le distorsiona su verdadero alcance, evento en el cual se está ante un error de hecho y, si el yerro es en la apreciación jurídica de las pruebas, ya porque se desconocieron las normas que regulan su producción o ya porque lo fueron las que tocan con su eficacia probatoria, según el error de derecho.

2) El error de hecho en la apreciación de las pruebas ha de ser:

a) EVIDENTE: Es decir, ilógico y absurdo el razonamiento y de tal magnitud, que resulte absolutamente contrario a la realidad claramente establecida en el litigio. b) TRASCENDENTE en la sentencia: O sea, que fueron esta clase de yerro, fundamento del fallo y condujeron al quebranto de la ley sustancial y que si el tribunal no los comete, otra habría sido su decisión.

F.F.: num. 1 del art. 368 del C.P.C.

3) "...en presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas o disímiles corresponda al juzgador, dentro de su restringida libertad y soberanía probatoria y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica establecer su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger a un grupo como fundamento de la decisión desechando otro, lo que quedará en firme si armoniza con su contenido y resulta razonable y lógica, pues solo será atacable en casación por error de hecho evidente cuando la conclusión sea contraevidente o absurda, porque la única lógica y conducente sea la que se apoye en los demás testimonios" (Sentencia del 12 de julio de 1990, G.J. Tomo CCIV, pág. 8)

Asunto: Casación. Se pide declaración de Paternidad extramatrimonial. Relaciones sexuales y posesión notoria y como tal tiene derecho a heredarlo en la proporción que legalmente corresponde. Primera instancia: Paso airoso de las pretensiones del actor. Segunda instancia: Confirma en todo. Ponente: Pedro Lafont Plancha. Sentencia 040. Fecha: 07/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Departamento: Antioquia. Demandante: Estrada, Alvaro Antonio. Demandados: Luis Emilio y Abelardo Antonio Ramos Cruz como herederos de Isidro Ramos Cruz y, contra los herederos indeterminados de éste. Proceso: 4791. Publicada: Sí. 797

COMPETENCIA FUNCIONAL / AGENTE DIPLOMATICO / INMUNIDAD DE JURISDICCION

AGENTE DIPLOMATICO: a) En materia penal, se establece inmunidad absoluta de jurisdicción, y en materia civil y administrativa, inmunidad relativa de jurisdicción, como quiera que respecto de civil y administrativa, exceptúa de la inmunidad, los casos siguientes: a) De una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el agente diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión; b) de una acción sucesoria en la que el agente diplomático figure, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario; c) de una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor fuera de sus funciones oficiales. Respecto de las tres hipótesis que señala el art.31 de la Convención de Viena, su conocimiento le corresponde a la Corte Suprema de Justicia (Auto de 12 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alberto Ospina Botero). b) No solo los agentes diplomáticos tienen inmunidad de jurisdicción con las salvedades referidas, sino que también la tienen los Estados, según principios y costumbres de Derecho Internacional (soberanía, independencia e igualdad jurídica) (Providencia del 12 de agosto de 1992). F.F.: art.151 ord. 3 de la C.N. de 1886; art.235 num.5 de la C.N. de 1991; arts. 25 num.3 y 85 del C.P.C.; decretos 615 de 1935, 3135 de 1956 y 232 de 1967; art. 31 de la Convención de Viena; Ley 6 de 1972. Extracto No.55

Asunto: Admisibilidad demanda ejecutiva contra Embajada. **Ponente:** Rafael Romero Sierra (Solo). **Auto** 162. **Fecha:** 07/06/1996. **Decisión:** Rechaza la demanda por falta de jurisdicción. **Demandante:** Alvarez de Stipek, Mérida. **Demandado:** Embajada de la República de Corea. **Proceso:** 6134. **Publicada:** Sí 813

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PATRIA POTESTAD - Suspensión / INCOMPETENCIA - Oportunidad

Aunque siempre con fundamento en las manifestaciones del actor, es al juez a quien corresponde definir si en el caso concreto, es o no el competente; y si considera no serlo, deberá rechazar la demanda, remitiendo entonces las diligencias al funcionario que en su concepto, dentro de la misma jurisdicción, deba conocer de ellas (art.85 del C.P.C.) Es así como al resolver sobre la admisión de la demanda, tiene el juez por primera vez la oportunidad de declararse incompetente. Pero una vez admitida esa deman-

da, queda en principio definida la competencia; circunstancia que no impide, por supuesto, que con posterioridad, en las oportunidades señaladas por la ley, proceda el juez a declararse incompetente; así, podrá hacerlo cuando, propuesta que le haya sido la excepción previa correspondiente, la declare probada; ó, también cuando declare la nulidad del proceso por falta de competencia; mas con el agregado, para este último evento, de que si la falta de competencia se basa en el factor territorial y no ha sido propuesta la excepción previa correspondiente, al quedar saneada esta nulidad el juez continuará conociendo del asunto. F.J.: arts.85, 144 num.5, 148 inc.2 y 143 inc.5 ibidem.

Asunto: Conflicto de competencia. Suspensión de la patria potestad. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 163. Fecha: 07/06/1996. Decisión: Jdo. 1 Promiscuo de Familia de Zipaquirá competente. Procedencia: Jdo.1 Promiscuo de Familia de Zipaquirá (Cundinamarca) y 6 de Familia de Santafé de Bogotá. Demandante: Cendales Arévalo, German. Demandado: María Teresa Castellanos Vanegas. Proceso: 6067. Publicada: Sí. 816

TRANSACCION / PROCESO - Terminación anormal

1) Mediante la transacción pueden las partes dar por terminado extrajudicialmente un litigio pendiente o prever un litigio eventual, lo que implica que al celebrar ese pacto jurídico las partes recíprocamente renuncian parcialmente a un derecho respecto del cual puede surgir o se encuentra en curso un litigio.

2) Una de las formas de terminación anormal del proceso, total o parcialmente, es la transacción, la que, para producir tales efectos ha de presentarse por escrito ante el juzgador, precisando los alcances de la misma o acompañando el documento que la contenga, o tan sólo por una de las partes, caso éste en el cual habrá de anexar "el documento de transacción autenticado"

F.J.: art. 340 del C.P.C.

Asunto: Solicitud de terminación del proceso por transacción. Ponente: Pedro Lafont Planella. Auto 169. Fecha: 13/06/1996. Decisión: Se acepta la transacción. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá celebrado entre: Sociedades Surtidora de Rodamiento Limitada y Seguros La Andina S.A. Proceso: 6070.

Publicada: Sí. 820

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO/ TITULO VALOR / COMPETENCIA PRORROGADA / NULIDAD PROCE-SAL - Saneamiento

1) Cuando se trata de cobro compulsivo de un titulo valor, la competencia territorial para determinar el Juez que ha de asu-

mir el conocimiento del respectivo proceso, ha de establecerse de conformidad con las reglas contenidas en el artículo 23 del C.P.C. por cuanto en este evento no tienen cabida las reglas que gobiernan el pago voluntario del importe de los mismos (Arts.621, 677 y 876 del C. de Co.), además de que, en principio tampoco tiene aplicación la regla 5ª contenida en el citado artículo 23, dado que estos instrumentos por sí solos no demuestran la relación contractual que amerite la aplicación de esta regla.

F.F.: num.1 y 2 del art. 23 del C.de P.C.; arts.621, 677 y 876 del C. de Co.

2) En principio y salvada hecha de preceptos imperativos que estatuyan en sentido opuesto, lo común es que por fuerza de la prórroga tácita se puedan hacer de lado y llegar a conocer del proceso, válidamente, un funcionario judicial diferente al señalado por la ley como competente" (auto No.048 de 26 de agosto de 1988). Ello sucede cuando, independientemente de si en el lugar tiene o no su domicilio el demandado, el juez no advirtió su incompetencia territorial asumiendo el conocimiento y la parte demandada tampoco propuso esa ausencia de competencia mediante la correspondiente excepción previa (art.97 del C. de P.C.). Este comportamiento en términos del art.144 -num.5- ib., no solo conlleva el sancionamiento de la nulidad que allí se origina, sino la prórroga de la competencia que queda definitivamente radicada en ese funcionario al principio incompetente, pues así expresamente lo preceptúa la norma aludida al decir que "el juez seguirá conociendo del proceso".

F.F.: arts. 97, 144 num.5 del C.P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Ponente: Pedro Lafont Planetta. Auto 170. Fecha: 13/06/1996. Decisión: Jdo. 4 Civil del Circuito de Pereira (Risaralda) competente. Procedencia: Jdo. 4 Civil del Circuito de Pereira (Risaralda) y 1 Civil del Circuito de Cartago (Valle). Demandante: Londoño Jaramillo, Oscar. Demandado: Carlos Enrique Salzar Pérez. Proceso: 6090. Publicada: Sí

CASACION ADHESIVA / CASACION - Viabilidad / CASACION - Legitimación / CASACION - Agravio / APELACION ADHESIVA

1) Dentro de los requisitos para la viabilidad del recurso de casación, no basta con quien acude a este medio de impugnación por naturaleza restringido, haya sido parte en el proceso de origen. Se requiere además la existencia de un interés cierto. Carece de interés para recurrir en casación, el litigante que por acogimiento de sus pretensiones, no sufre con el fallo agravio o perjui-

cio alguno, o el que habiendo recibido lesión, renuncia expresa o implícitamente a su propio interés al consentir la providencia que le causa el perjuicio" (Cas. Civ. de 24 de octubre de 1975).

F.F.: arts. 365 y 369 del C.P.C.

2) En este evento, el demandado al haberse aquietado ante la sentencia de primera instancia que no lo favorece en tanto es estimatoria de las pretensiones objeto de la demanda que al proceso le dio comienzo y a la cual le impartió confirmación integral el Tribunal, carece de legitimación necesaria para impugnar esta última en casación, no solo de manera directa sino aún en el evento, desde luego descartable; de poderse acudir por analogía al mecanismo previsto en el Art. 353 del C. de P.C., tratándose del recurso ordinario de apelación, habida consideración que también en este supuesto, por expreso mandato de la ley, en el apelante por adhesión debe existir un interés cierto determinado por aquello en que la providencia apelada lo perjudica.

F.F.: art. 353 del C.P.C.

Extracto 57

Asunto: Casación Adhesiva. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss (Solo). Auto 173. Fecha: 14/06/1996. Decisión: Rechaza por adhesión que un demandado pretende realizar respecto del recurso de casación interpuesto por otros demandados. Proceso: 6047. Publicada: Si.

828

COSTAS / CASACION - Improcedencia / LAPSUS CALAMI

1) La condena en costas impuesta a un litigante, considerada independientemente, no es susceptible de ser impugnada en casación, "habida cuenta de (su) carácter subordinado y dependiente del sentido, motivación y alcance del fallo, por dejarse a la ponderación del juzgador o deber aplicarse por mandato legal ante la presencia del específico supuesto de hecho, según el sistema que acoja el ordenamiento; en fin, porque no constituye en sí un derecho de la parte para el obtener crédito por costas o exonerarse de la correlativa obligación, con independencia del resultado del juicio y de su intervención dentro de él" (Cas. Civ. Nov. 27/8). (XII, 323; XXVI, 250; XLV, 305; L, 22; LXII, 723; LXXIV, 79; LXXXVI, 59; LXXXVIII, 524; CXLII, 145; LXXXV, 713, Cas. Civ. 29 de agosto/77, entre otras).

F.F.: art. 392 del C.P.C.

2) En la especie en estudio existe el error apuntado en la censura que responde mas bien a un lapsus calami, por cuanto la misma providencia señala en las consideraciones, citando incluso en forma acertada el artículo 392 del C.P.C., que en sede de apela-

ción y para el caso de sentencia confirmatoria, se debe condenar en costas al recurrente, sin que ello admita interpretación o modificación alguna, por lo cual debe entenderse que tratándose en este caso de la confirmación por completo de una sentencia absolutoria proferida en primera instancia, la condena en costas hecha en la parte resolutive no puede referirse sino a los demandantes, aunque por un error material de referencia, en la parte dispositiva del proveído complementario se haga alusión a una parte distinta a aquella que indicó en las consideraciones como el sujeto pasivo de la respectiva obligación de pago.

F.F.: num.3 art.392 del C.P.C.

SUCESION / VOCACION HEREDITARIA - Títulos / INDIGNIDAD SUCESORAL / HERENCIA - Administración / ALBACEA / RESPONSABILIDAD DEL ALBACEA

1) Se admiten dos títulos de vocación hereditaria -el testamento y la ley- que a diferencia de lo que ocurría en el derecho romano clásico y al tenor de los arts.1009, 1010 y 1052 del C.C. dan lugar a dos tipos de sucesiones que de suyo no son incompatibles entre sí; y de esos dos títulos, la ley es subsidiaria como lo expresa con claridad meridiana el Art. 1037 de la misma codificación, toda vez que su función es por norma general la de intervenir cuando no existe o carece de valor la vocación originada en un acto de última voluntad del causante, haciendo de lado desde luego el supuesto de excepción en que por obra de preceptos que son de aplicación necesaria, la libertad de disposición testamentaria es restringida en beneficio de los asignatarios forzosos que señala el art. 1226 del C.Civil, supuesto éste en el que por ende predomina siempre la ley sobre el testamento en el sentido de que, apoyándose directamente en tales preceptos y en contra del querer del testador, podrán obtener dichos asignatarios el reconocimiento de la porción relicta intangible que en su favor ha reservado el ordenamiento jurídico.

F.F.: arts.1009, 1010,1012, 1037, 1052, 1226, 1240 del C.Civil.
Se cita: G.J.Tomo CXLVIII, pág.295

2) INDIGNIDAD SUCESORAL: a) A diferencia de la llamada incapacidad sucesoral, la indignidad no es asunto de incumbencia pública sino privada que hace referencia la conducta indebida del indigno en tanto implique grave atentado contra el causante o un inexcusable olvido de sus deberes para con este, apoyado por consiguiente en razones éticas o morales: su significado es, pues, el de una pena civil que no limita la libertad del testador al tenor del Art. 1030 del C.Civil y tampoco afecta de invalidez originaria la delación, sino que apenas la hace impugnabile ya que de

conformidad con el art. 1031 ibidem, la indignidad en ningún caso puede tenerse en cuenta de oficio y los jueces únicamente podrán apreciarla en virtud de la correspondiente acción de impugnación entablada por parte legitimada para hacerlo. b) Noción de Indignidad y su aplicabilidad en el derecho civil; carácter limitativo de sus causales; exigencia de prueba, para ciertos casos (art. 1025 num. 2 C.C.); criterio restrictivo de interpretación: no existe mientras no sea declarada por sentencia ejecutoriada. Se cita: Casación de 30 de julio de 1948 G.J. Nos. 2064-2065 págs. 680 y 681; G.J. Tomo XCV, pág. 887 (b).

F.F.: arts. 1018, ord. 2 del art. 1025, 1030 y 1031 del C. Civil

3) ALBACEA: a) Naturaleza y vigencia del cargo; b) responsabilidad en el desempeño de sus funciones; c) remoción por culpa grave o dolo y su trámite incidental, provocado por los herederos o el curador de la herencia yacente; d) Indignidad del albacea derivada de la remoción de su cargo por haberse probado, dolo en el cumplimiento de la gestión a su cargo.

Se cita: G.J. Tomos XLIII, pág. 506; XXVII, 27 (a)

F.F.: arts. 1327, 1356, 1357 del C.C., art. 598 del C.P.C.; art. 595 del C.P.C. Extracto No. 58

Asunto: casación. Declaración de indignidad de suceder. Restitución a favor de la sucesión ilíquida la totalidad de los bienes. Primera instancia: Denegación de pretensiones. Segunda instancia: Confirma íntegramente providencia. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia 041. Fecha: 18/06/1996. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandantes: Perilla de Piñeros Myriam Aurora y Miguel Hernando Perilla Campos. Demandado: Alvaro Perilla Morales. Proceso: 4699. Publicada: Sí 831

INCIDENTE DE REGULACION DE PERJUICIOS / COSTAS / PERJUICIOS / REVISION - Perjuicios

El concepto de COSTAS se refiere al "valor de los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados... y las agencias en derecho que fije el magistrado ponente o el juez..." -art. 393 -2º. C.P.C.-, estas, a su vez, deben ser fijadas de manera objetiva con aplicación de las tarifas y bajo las consideraciones consagradas en la regla 3ª. De esa misma disposición Son objetables y el trámite de su liquidación se encuentra previsto en las reglas subsiguientes. En cambio el concepto de PERJUICIOS cubre otra clase de menoscabos patrimoniales, exógenos a la realización del proceso en

si mismo considerado, que hubiesen podido sufrir las partes con ocasión del recurso de revisión que haya sido declarado infundado; su liquidación debe hacerse por el trámite incidental, cual lo prevé el artículo 384; distinto y aparte del trámite que la ley procesal señala para liquidar las costas judiciales. No le es dable a la parte beneficiada con tales condenas involucrar en la liquidación de perjuicios aspectos propios de las costas, como ocurre con el reconocimiento de los gastos de abogado o "agencias en derecho"; como tampoco sería permisible dar cabida en la liquidación de costas a la incorporación de perjuicios ajenos a los gastos judiciales o del proceso.

Igual sentido: autos de 4 de agosto de 1981 y 13 de mayo de 1988. F.F.: arts.393-2, 384 inciso final del C.P.C.

Extracto No. 59

Asunto: Incidente de regulación de perjuicios dentro del trámite del recurso de revisión. Ponente: Jorge Antonio castillo Rugeles. Auto 178. Fecha: 21/06/1996. Decisión: No se fija suma alguna por concepto de perjuicios a propósito del incidente de regulación de los mismos. Sin costas en el incidente. Interpuesto por: Castro, David Salomón. Proceso: 5237. Publicada: Sí. 850

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - Actividad Peligrosa / PERJUICIO MATERIAL Prueba / DAÑO GENERICO / ALIMENTOS / CONCURRENCIA DE CULPAS

1) a) "Tratándose de perjuicios materiales, algunos de ellos, como los gastos de entierro y otros de notoria evidencia que surgen como consecuencia ordinaria del fallecimiento, se demuestran genéricamente con la prueba del parentesco y la defunción, siendo por lo tanto suficiente para justificar y fundar una condena en abstracto, como lo admitiera esta Corporación en sentencia del 5 de septiembre de 1978 (G.J. Tomo CLVIII, págs.197 y 198). Y en cuanto toca con el daño material genérico, consistente en el perjuicio económico sufrido por la muerte de quien dependía económicamente, su prueba queda suficientemente establecida con la demostración de la relación jurídica pertinente que unía al recurrente con el causante y la infracción de la misma con su muerte, lo que se cumple satisfactoriamente, en caso de ciertos familiares, de un lado, con las pruebas pertinentes de la relación familiar (estado civil de hijo, padre o madre, etc) que otorga el derecho legal y genérico a alimentos frente al difunto y de la capacidad económica y dependencia efectiva de subsistencia de este último, que demuestran genéricamente un derecho de subsistencia; y del otro, con la prueba del fallecimiento, que

por sí mismo afecta y pone fin a dicho derecho, dado su carácter personalísimo, con el consecuencial detrimento económico para la citada subsistencia personal. Con ello queda demostrado genéricamente el referido daño material, sin perjuicio de ser desvirtuada su existencia por el victimario (vgr. por inexistencia real de los alimentos o de dependencia económica del difunto); para luego ser concretado o determinado en su extensión mínima, menor o mayor en el procedimiento liquidatorio posterior, con base en las pruebas de su cuantía que sean del caso. Es la demostración de la lesión en abstracto de un derecho surgido de una relación de interés con la víctima (Sentencia de 18 de octubre de 1967) (Sentencia 282 del 8 de agosto de 1988). b) Al estar gozando -cónyuge o los parientes próximos- de su derecho de alimentos del causante, el fallecimiento de este último, al suprimirle la capacidad de ingreso patrimonial, también le afecta ese derecho por la imposibilidad consecuencial para obtener su satisfacción. De allí que se encuentren legitimados activamente para reclamar dicha indemnización, debiendo demostrar los supuestos de hecho que sirvan de sustento al derecho lesionado y la capacidad de sostenimiento del fallecido. Por ello corresponde a quien desconoce tal legitimación la demostración no solo del hecho del incumplimiento de los alimentos sino también de la extinción futura de dicho derecho o la imposibilidad absoluta de su satisfacción.

Igual sentido: G.J. CLVII, págs. 197 y 198 (a)

F.F.: arts. 411, 2341, 2342, 2343, 2356 del C.C.

2) Si bien la responsabilidad civil por actividad peligrosa permite su exoneración en casos de culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor, caso fortuito o intervención de un elemento extraño (G.J. Tomo CLII, pág. 108), no lo es menos que la legislación también admite su reducción, pues cuando quiera que concurren la culpa de la víctima y la culpa del autor del daño, la indemnización a cargo de éste ha de disminuirse en relación directa con la culpa de aquél, pues existe en tal evento coautoría del daño y, por consiguiente, la responsabilidad, de suyo, ha de ser distribuida entre ellos.

Extracto No.60

(3) En carretera, lo normal es que los vehículos se desplacen unos detrás de otros y, por ello no pugna al entendimiento la posibilidad de que quien va detrás de otro, pueda golpearlo, especialmente si se avanza a gran velocidad, lo que puede evitarse dándole cumplimiento a las reglas de tránsito y asumiendo los comportamientos que recomiendan la conducción responsable).

PRESUNCION DE LEGALIDAD Y ACIERTO / AutoNOMIA DEL JUZGADOR / ERROR DE HECHO - Evidencia / TESTIMONIO - Grupo de testigos

1) Discreta autonomía del juzgador de instancia en la valoración probatoria. Las sentencias recurridas en casación, llegan a la Corte revestidas de las presunciones de legalidad y acierto, de manera tal que al impugnador lo grava la ley con la carga de destruirlas, para la prosperidad de las acusaciones que contra ella erija.

2) La acusación de la sentencia por error de hecho en la apreciación de las pruebas, se ve exigida a que además de la infracción final han de señalarse los medios ignorados, tergiversados o supuestos y, "comprobarse la contraevidencia y su influjo cierto en el sentido de la decisión, adoptada en virtud de tales trastornos. La evidencia del error fáctico consiste en que surja al primer golpe de vista, que se imponga a la mente con la sola comparación entre la sentencia objeto del recurso extraordinario y lo que aparece en el expediente; es inconcebible cuando el resultado que se censura es producto de una labor de sopesar distintas posibilidades, que termina con la escogencia de la mas probable, sin que ninguna de ellas esté plenamente contradicha con otras pruebas del proceso

F.F.: arts. 368, numeral 1 y 374, numeral 3 del C.P.C.

3) El sentenciador, frente a la existencia de dos grupos de testigos acogió lo dicho por uno de ellos, que, a su juicio, le mereció mayor credibilidad, es decir, ejerció la función de apreciación de las pruebas para formar su convicción sobre lo debatido en el proceso seleccionando del acervo probatorio aquellos medios que, en su concepto, son mayormente convincentes, lo que descarta la existencia de un error de hecho pues, "cuando exista duda acerca de una cuestión de hecho originadas de las pruebas mismas que se han aducido, no puede decirse que el Tribunal incurra en error evidente en la apreciación de las pruebas al aceptar unas de ellas para resolver la cuestión" (G.J.T.XIV, Pág. 233)

Asumo: Casación. Responsabilidad solidaria por muerte de Edelberto Niño Granados (31 años, 5 meses, 6 días: empleado) y lesiones personales sufridas por Pedro Quiñones Gómez, por accidente de tránsito (bus-motocicleta). Primera instancia: declara civilmente responsables a los demandados y condena en forma solidaria a pagar a la menor la suma de \$6.657.491 "por lucro cesante" y \$1.000.000 "por perjuicio moral subjetivo"; la suma de \$1.000.000 por perjuicios de la misma índole causados a Alix y la de 800.000 por el mismo concepto a Pedro Quiñones.

Además condena a Colseguros S.A. a reembolsar a Jesús, la suma de \$1.800.000, en virtud del llamamiento en garantía. Denegó las demás pretensiones y declaró no probadas las excepciones de mérito formuladas por los demandados. Segunda instancia: Confirma la responsabilidad; modificó en cuanto a las condenas impuestas, las que impone a favor de la parte actora así: a) a favor de la menor, la suma de \$21.760.799 por lucro cesante consolidado, la suma de \$14.579.386.89 por concepto de "lucro cesante futuro", y la cantidad de \$1.000.000 por "perjuicios morales subjetivos"; a favor de la Señora Alix las sumas de \$20.583.657, "por lucro cesante consolidado"; \$20.724.885, 37 "por lucro cesante futuro" y " \$1.000.000 "por perjuicios morales subjetivos"; a favor de Pedro, la suma de \$800.000, "por perjuicios morales". Además condenó a Colseguros S.A. a reembolsar a Jesús la suma de \$1.800.000, como la llamada que fue en garantía y confirmó el fallo de primer grado en todo lo demás. Ponente: Pedro Lafont Planetta. Sentencia 042. Fecha: 24/06/1996. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Bucaramanga. Demandante: Quiñones Acero, Alix Marina, en su propio nombre y como representante legal de su hija menor Lizeth K. Q. y Pedro Quiñones Gómez. Demandados: Empresa Cooperativa Santandercana de Transportadores -Copetran- y Jesús María Jaimes. Proceso: 4662. Publicada: Sí. 854

CASACION - Características / ERROR DE HECHO - Evidencia y trascendencia / ERROR DE HECHO - Modalidades

El recurso de casación, es eminentemente formalista y dispositivo, razón por la cual mediante él no se puede hacer una nueva evaluación de la demanda, de su réplica o de las pruebas que sirven de fundamento a las pretensiones de la parte actora o a las defensas del demandado. De consiguiente, en virtud de la autonomía que el juzgador de instancia tiene en la actividad apreciativa de las pruebas, el error de facto ha de ser a) manifiesto y b) Trascendente. Lo primero implica que la conclusión sobre la cuestión de hecho a que llegó el fallador resulte evidentemente contraria a la realidad fáctica exteriorizada en la prueba, esto es, que se aprecie de bullo y no después de un intrincado análisis. Lo segundo, el error debe incidir en la decisión final, descartándose, por tanto, el inane o irrelevante. c) Aparece cuando el juez da por demostrado un acontecimiento con base en una prueba que no obra en el proceso; o cuando niega la existencia del hecho, no obstante haberse incorporado al proceso la prueba tendiente a establecerlo (error por preterición). Variante la primera

forma de error es aquella que se da cuando de un lado, el juez le hace decir a un determinado medio de prueba lo que éste, de hecho, no representa (suposición por adición); y, de otro, cuando el juez, sin ignorar la existencia del medio probatorio, recorta o mutila su contenido (preferción por cercenamiento). (Sentencia de 28 de marzo de 1990, no publicada).

Igual sentido: G.J. Tomo LXXVII, pág. 972 (a).

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Actividad Peligrosa / LUCRO CESANTE / PRUEBA DIABOLICA / LUCRO CESANTE (Sentencia sustitutiva)

1) Lo atinente a la razonabilidad del tiempo necesario para la reparación de la máquina y para la indemnización del lucro cesante, hay que analizarlo en cada caso concreto, no en el plano teórico o abstracto. Para tal efecto, no sólo debe tenerse en cuenta la entidad de los daños o averías sufridas por el aparato, sino las propias circunstancias sociales, económicas y personales que rodean a la víctima.

2) Si el demandante es pobre, es apenas obvio que no se le pueda exigir actividad para conseguir créditos, como tampoco la prueba de la negativa razonable a su otorgamiento, hipótesis ésta distinta a cuando no se aduce la condición de pobre de la víctima o a pesar de alegarse no se demuestra en el proceso. Es que siguiendo el razonamiento del Tribunal, nunca esa persona pudiera llegar a demostrar la diligencia, porque en un mercado financiero amplio y libre, como el vigente en el país, siempre se pudiera exigir una gestión más, y así otra y otra. De ahí que era diabólica la exigencia sobre el comportamiento.

3) **SENTENCIA SUSTITUTIVA:** Procedencia de la indemnización total por concepto de lucro cesante -pobreza de la víctima que le impidió absolutamente reparar el automotor terrestre dañado, del cual dependía la capacidad productiva de su extinta industria casera-.

Asunto: Casación. Responsabilidad por accidente de tránsito (2 vehículos). Lesiones personales. Primera instancia: Niega excepciones propuestas por Ecopetrol e Ilincal Ltda. En su lugar declaró civilmente responsables de los perjuicios sufridos por el demandante a consecuencia del accidente de tránsito y las condenó a pagar por dicho concepto, a título de daño emergente, la suma de \$5.832.193,00 determinando que el pago de las costas sería de su cargo. Negó el lucro cesante. Y absolvió a la sociedad Transportes Calderón a cuyo favor le impuso condena en costas al demandante. Segunda instancia: confirma. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia 043. Fecha: 24/06/1996. Decisión:

Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Bucaramanga. Demandante: Leyton Romero, Ernesto. Demandado: Sociedades Transportes Calderón Limitada, Hincal Limitada y el Instituto Colombiano del Petróleo (I.C.P.). Proceso: 4424. Publicada: Sí. 879

ACTO ADMINISTRATIVO / JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO / JURISDICCION ORDINARIA / OCUPACION PERMANENTE DE OBRA PUBLICA / ACCION REIVINDICATORIA CONTRA EL ESTADO / ACCION REIVINDICATORIA FICTA

1) Tanto los particulares pueden ser autores de actuaciones administrativas, y por ende sujetos de la jurisdicción contencioso administrativo, como que los entes públicos pueden realizar actos particulares, en virtud de los cuales pueden surgir conflictos de naturaleza civil, cuyo conocimiento está atribuido a los jueces civiles. F.F.: art.2 C.C.A.; num. 1 art.16 del C.P.C.

2) a) Las construcciones que en un predio ajeno implante la administración pueden dar lugar a una "ocupación permanente con motivo de obra pública"; o constituir la expresión material de la tenencia y el ánimo de señor o dueño (Art.762 del C.C.). b) No es la calidad o cantidad de una construcción la que determina la "ocupación permanente con motivo de una obra pública". Esta surge cuando el ente público o el particular encargado de ejecutar una función pública realiza construcciones o cualquier otro trabajo material sobre algún bien inmueble que no es de su propiedad, teniendo como objetivo el cumplimiento de los cometidos estatales, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, pues esa debe ser la finalidad de la actuación administrativa, al tenor del art.2 del C.C.A.

F.F.: art.2 C.C.A.

3) Si bien es cierto con la acción reivindicatoria normalmente se persigue la restitución del bien, también lo es, que en algunos casos dicha restitución se hace imposible o difícil y para tal hipótesis el legislador consagró en el artículo 955 del C.C. una especie de "...acción reivindicatoria figurada...". ficta, presunta o por equivalencia; ficción se puede aplicar de manera analógica, en los casos en que no sea posible ordenar la restitución del bien, por motivos de interés o de utilidad pública (Sentencias de 29 de abril de 1978 y 22 de enero de 1980, publicada en el Tomo CLXVI No. 2407, pág.12.

Igual sentido: Sentencia proferida por la Sala de Negocios Generales del 8 de septiembre de 1955, LXXXI, págs. 329 a 333. Se cita: Sentencias de 6 de septiembre de 1950, agosto 24 y 29 de 1966.

F.F.: art.2 C.C.A.; num. 1 art.16 del C.P.C.; arts. 762, 946 y 955 del C.C. Extracto No.61

(4) En el presente caso, el Tribunal infringió de manera directa la normatividad sustancial, como consecuencia de la aplicación indebida del art.16 del Decreto 2304 de 1989 y de la falta de aplicación del art.946 del C.C.; como que este asunto se tiene que resolver por la especialidad jurisdiccional civil y por la senda del proceso ordinario.)

PRUEBA DE OFICIO / DICTAMEN PERICIAL PREPOFERIMIENTO SENTENCIA SUSITUTIVA

La Corte, antes de dictar la sentencia de reemplazo que en sede de instancia le corresponda, decreta de oficio, en ejercicio de la facultad conferida en el inc. 2 del art. 375 del C.P.C., la prueba pericial.

F.F.: Inc.2 del art.375 del C.P.C.

Asunto: Casación. Se pide declaración de que es propietaria y poseedora, en común y pro indiviso de inmueble. Restitución a la Comunidad. Copropiedad. Revindicatorio contra el Estado.

Primera instancia: Accedió a las súplicas de la demanda. Segunda instancia: Revocó. Ponente: José fernando Ramírez Gómez. Sentencia 044. Fecha: 25/06/1996. Decisión: Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Villavicencio. Demandante: Quenza de Lomonaco, Carmen Alicia. Demandado: Intendencia Nacional de Arauca -hoy departamento de Arauca-. Proceso: 4546. Publicada: Sí. 893

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Determinantes / CONSERVACION DE LA COMPETENCIA / PERPETUATIO JURISDICTIONIS

1) El demandante, antes que ligero, ha de ser muy diligente para efectos de señalar cuál es el domicilio de la persona que convoca al juicio, pues que ha de saber que ello determina, a lo menos en principio, la competencia territorial; la misma que no puede alterarse luego sino mediante la controversia pertinente." (Sala de Cas. Civ., auto de 11 de abril de 1966, exp.5986)

2) Conocido es que el principio consagrado en el art.21 del C.P.C. hace inalterable la competencia, si ya no es que se presenta evento alguno de los mencionados allí mismo. El principio de "la perpetuatio jurisdictionis", impone la regla consistente en que la situación de hecho que existe en el inicio del proceso, cuando se admite la demanda, es la determinante de la competencia para todo el curso del mismo, sin que las modificaciones que puedan presentarse después logren afectar tal factor, a no ser las excep-

Págs.

ciones que la norma trae a cuento" (Proveído de 30 de marzo de 1982)

F.F.: art. 21 del C.P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 181. Fecha: 26/06/1996. Decisión: Jdo. 1 Civil Municipal de Bucaramanga competente. Procedencia: Jdo. 1 Civil Municipal de Bucaramanga y Unico Civil municipal de San Gil. Demandante: Villamizar Pulido, Zoilo. Demandado: Luis Abelardo Salazar. Proceso: 6105. Publicada: Sí 911

EXPEDIENTE - Remisión / CASACION - Pago de Porte /TERMINO LEGAL

El término otorgado por el art. 132 del C.P.C. para el pago del porte de ida y regreso del expediente, transcurre con independencia de que los días comprendidos en él sean hábiles o no en el ámbito judicial, pues lo que importa para el efecto son los días en que se ofrezca atención al público en la oficina en que el pago en comento se debe cumplir (a). Dicho término no compete contabilizarlo al secretario del Tribunal, sino al jefe de la Oficina Postal (b).

Igual sentido: Auto de 5 de diciembre de 1995, M.P.: Dr. Nicolás Bechara Simancas (a).

F.F.: art. 132 del C.P.C.

Extracto No.62

Asunto: Admisibilidad recurso de casación. Proceso ordinario. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto 182. Fecha: 25/06/1996. Decisión: Se declara inadmisibile recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Demandante: Girón, Susana. Demandados: Parra Morales, Luis Alberto y la Sociedad Hocol S.A. Proceso: 6107. Publicada: Sí 914

CONFLICTO ESPECIAL DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Concepto / COMPETENCIA - Factores / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros / COMPETENCIA TERRITORIAL Fuero de atracción

1) La competencia es la facultad de un funcionario o corporación judicial para ejercer, en un proceso determinado, la jurisdicción que corresponde al Estado en virtud de su soberanía, se distribuye conforme a los denominados "factores de competencia", a saber el objetivo, el subjetivo, el territorial y el funcional, a los cuales se agrega el que surge, en ocasiones, en virtud de la coexistencia instrumental.

2) Por lo que hace al factor territorial, mediante el se determina, entre los distintos juzgados de la misma categoría existentes en el país, a cuál de ellos corresponde el conocimiento de un proceso determinado, para lo cual se acude por el legislador a los llamados "fueros", a saber: El personal o general, el real, el contractual y el concurrente cuando se combinan entre dos o más de los anteriores, a los que ha de agregarse el denominado "fuero de atracción" que se ejerce por el juez que tramita algunos procesos, o como ocurre, por ejemplo, en el de quiebra y en el de sucesión. Aplicación del art.624 del C.P.C..

F.F.: art. 23 del C.P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso de sucesión. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto 184. Fecha: 26/06/1996. Decisión: Jdo. 1 Promiscuo de Familia de Manizales el competente. Procedencia: j 2 Promiscuo de Familia de Tulúa y Jdo. 1 Promiscuo de Familia de Manizales. Solicitado: Jaramillo de Arias, Gloria de Fatima respecto de la sucesión de Fanny Jaramillo Botero. Proceso: 5984. Publicada: Sí..... 917

4. ALFABETICO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES NO PUBLICADAS

ALIMENTOS

AMPARO POBREZA

ANEXOS

APELACION

AUTO - Adición

BIEN AGRAUO (Salvamento de Voto)

CASACION - Admisión del recurso

CASACION - Ataque todos los fundamentos

CASACION - Características

CASACION - Cargos

CASACION - Cargos integración

CASACION - Causal primera

CASACION - Causales

CASACION - Concesión

CASACION - Cuantía (Salvamento de Voto)

CASACION - Cuantía en Sucesión

CASACION - Cumplimiento Sentencia recurrida

CASACION - Deserción

CASACION - Desistimiento

CASACION -Efectos

CASACION - Finalidad

CASACION - Inadmisión

CASACION - Interposición

CASACION - Justiprecio

CASACION - Legitimación

CASACION - Objeto

CASACION - Pago de Porte

CASACION - Procedibilidad

CITACION DE RECONOCIMIENTO

CITACION JUDICIAL

COMISION

COMPETENCIA

COMPETENCIA - Concepto

COMPETENCIA - Constatación en la demanda

COMPETENCIA - Determinantes

COMPETENCIA - Factores

COMPETENCIA A PREVENCIÓN

COMPETENCIA CONCURRENTE

COMPETENCIA FUNCIONAL

COMPETENCIA TERRITORIAL

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros

COMPETENCIA TERRITORIAL - Determinantes

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero Contractual

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero Contractual y societario

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero hereditario

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros de atracción

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General y Contractual

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero Especial

COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros General y societario

COMPRAVENTA - Interpretación (Salvamento de Voto)

COMPRAVENTA - Nulidad

COMPRAVENTA DE DERECHOS

HERENCIALES (Salvamento de Voto)

CONFLICTO DE COMPETENCIA

CONFLICTO DE COMPETENCIA (Salvamento de Voto)

CONJUNTO

COPIAS

COSA JUZGADA FORMAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y TRIBUNAL

SUPERIOR - Competencia

CONSERVACION DE LA COMPETENCIA211,

COPIAS - Remisión

COSTAS

DEBER DEL JUZGADOR

DECRETO DE PRUEBAS

DEMANDA -Admisibilidad

DEMANDA - Rechazo

DEMANDA - Requisitos

DEMANDA DE CASACION

DEMANDA DE CASACION - Requisitos

DEMANDA DE CASACION - Traslado

DEMANDA DE EXEQUATUR

DEMANDA DE RESPONSABILIDAD JUDICIAL - Traslado

DEMANDA DE REVISION - Rechazo

DEMANDA DE REVISION - Registro

DEMANDADO

DERECHO SUCESORAL

DERECHO SUCESORAL (Salvamento de Voto)

DESISTIMIENTO

DESISTIMIENTO DEL RECURSO

DILIGENCIA JUDICIAL

DOMICILIO

EMPLAZAMIENTO- Oportunidad

ESCRITURA PUBLICA - Nulidad

EXEQUATUR - Rechazo

EXPEDIENTE - Remisión

ERROR DE HECHO

ERROR DE HECHO - Demostración

ERROR DE HECHO- Evidencia y Trascendencia

ERROR DE HECHO - Demostración

ERROR DE HECHO Y DE DERECHO

ERROR IN JUDICANDO

ERROR IN JUDICANDO E IN IMPROCEDENDO

EXPEDIENTE - Retención

FALTA DE COMPETENCIA

FALTA DE NOTIFICACION - Oportunidad

GANANCIALES

IDENTIFICACION PERSONAL

IMPEDIMENTO

IMPEDIMENTO - Amistad íntima o enemistad grave (Salvamento de Voto)

IMPEDIMENTO - Conexión

INCOMPETENCIA OFICIOSA Y PREMATURA

INDEBIDA REPRESENTACION - Oportunidad

INOPONIBILIDAD

INSCRIPCION DE LA DEMANDA

INTERESES

INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO

INTERPRETACION DEL CONTRATO

INTERPRETACION DE LA DEMANDA

INTERRUPCION DEL PROCESO - Enfermedad grave

JURISDICCION - Clasificación (Salvamento de Voto)

JURISDICCION DE FAMILIA

JURISDICCION DE FAMILIA (Salvamento de Voto)

JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA

JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA (Salvamento de Voto)

LEY - Vigencia

LEY EN EL TIEMPO

LEY PROCESAL

MATRIMONIO (Salvamento de Voto)

MEDIO NUEVO

MULTA

NORMA GENERICA

NORMA SUSTANCIAL

NORMA SUSTANCIAL - Concreción
NORMA SUSTANCIAL - Posesión notoria del estado civil del matrimonio
NORMA SUSTANCIAL - Prueba antropoheredobiológica
NORMA SUSTANCIAL - Simulación
NORMA SUSTANCIAL - Singularización
NOTIFICACION
NOTIFICACION POR ESTADO
NULIDAD PROCESAL
NULIDAD PROCESAL - Declaración oficiosa
NULIDAD PROCESAL - Finalidad
NULIDAD PROCESAL - Sancamiento
NULIDAD SUSTANCIAL (Salvamento de Voto)
ORDEN PUBLICO
PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Citación
PATRIMONIO DE FAMILIA - Constitución
PERPETUATIO JURISDICTIONIS
PODER
PRECLUSION
PRESUNCION DE LEGALIDAD Y ACIERTO
PRESUPUESTO PROCESAL
PRINCIPIO DE CONGRUENCIA
PROCESO - Terminación anormal
PROCESO CIVIL - Formalidades
PROCESO CONTRA SOCIEDAD
PROCESO CONTENCIOSO (Salvamento de Voto)
PROCESO EJECUTIVO
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA
PROVIDENCIA JUDICIAL - Motivación
PRUEBAS
PRUEBAS - Práctica
PRUEBAS - Singularización
PRUEBAS - Valoración en conjunto
PRUEBA DE OFICIO

QUEJA

QUEJA - Preclusión de la procedencia

REGISTRO PUBLICO

RENDICION DE CUENTAS

REPOSICION

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Competencia

RESPONSABILIDAD JUDICIAL

RESTITUCIONES MUTUAS

RETROACTIVIDAD DE LA LEY

REVISION

REVISION - Admisión

REVISION - Deserción

REVISION - Inadmisión

REVISION - Pruebas

REVISION - Rechazo

REVISION - Requisitos especiales y generales

SENTENCIA - Aclaración

SENTENCIA - Concepto

SENTENCIA DE NULIDAD

SENTENCIA INHIBITORIA

SIMULACION

SIMULACION (Salvamento de Voto)

SIMULACION - Prueba

SOCIEDAD CONYUGAL (Salvamento de Voto)

SUPLICA

SUPLICA - Rechazo

TECNICA DE CASACION

TERMINO - Restitución

TITULO VALOR

TRANSACCION

TRANSACCION POR ENTIDADES PUBLICAS

TRASLADO DE LA DEMANDA

TRIBUNAL SUPERIOR

TRIBUNAL SUPERIOR (Salvamento de Voto)

VIOLACION MEDIO

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Finalidad

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta

5. CRONOLOGICO - TEMATICO DE PROVIDENCIAS NO PUBLICADAS

REPOSICION / SUPLICA / DEMANDA DE REVISION - Rechazo

La reposición procede, entre otros casos, contra los autos del magistrado ponente no susceptibles de súplica -inc.1o. art. 348 del C. de P.C.-; y el recurso de súplica conforme al art. 363 del citado código, procede -también entre otros casos- "contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia.". El recurso procedente contra la providencia que rechaza la demanda de revisión, es el de súplica, lo cual descarta, por expresa disposición legal, la viabilidad del recurso de reposición, razón por la cual se rechaza la impugnación intentada (esto es, ha sido proferido en el trámite del recurso de revisión que es de única instancia, proviene del magistrado ponente y es alguna de los autos que por su naturaleza sería apelable conforme al num.1 del art.351lb.).

F.F.: Inc.1 art.348, num.1 del art. 351 y 363 del C. de P.C.

Asunto: Reposición dentro del trámite del recurso de revisión.

Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Auto 001.-Fecha: 17/01/1996.

Decisión: Rechaza recurso de reposición. Procedencia: Jdo. 28 Civil del Circuito. Ciudad: Santafé de Bogotá,D.C. Interpuesto el recurso de reposición por: Demandante. Interpuesto el recurso de revisión por: Acosta Hurlado, Jorge Mario. Demandante: Luis Fernando Duque A. & Ltda., A. y BM Ltda., Roberto Gil de Marcos, Patricia Caicedo Osorio y Luis Fernando Concha Sanclemente. Demandado: Recurrente en revisión. Proceso: 5824. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL

1) Cuando de la causal primera de casación se trata, es incluíble para el recurrente señalar las normas de derecho sustancial que estime violadas. Se entiende por esta clase de normas aquellas que "en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación". Lo que por contrapartida indica que la dicha condición no la pueden tener las que se "limitan a definir fenó-

menos jurídicos, o a describir los elementos de éstos, o a hacer enumeraciones o enunciaciones" (G.J.CLI, p.254).

2) Los arts. 2514 y 2523 del Código Civil no tienen el rango sustancial.

F.F.: inc. 1 del num.3 del art. 374 del C. de P.C.; art. 51 del Decreto 2651 de 1991; arts. 2514 y 2523 del C.C.

Asunto: admisibilidad de demanda de Casación. Ponente: Rafael romero sierra. Auto 004. Fecha: 22/01/1996. Decisión: Admite demanda parcialmente. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santa maría. Interpuesto por: demandante. Demandante: Amaya de pinedo, Yolanda. Demandado: Carmen duran manjarres y personas indeterminadas. Proceso: 5775. Publicada: No

DEMANDA DE REVISION / COMPETENCIA FUNCIONAL / REVISION - Rechazo

Competencia funcional de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales Superiores, Sala Civil, para conocer del recurso extraordinario de revisión. Trátese el asunto de una sentencia de primer grado, proferida por un juzgado de familia, la especificidad de su conocimiento fue atribuida por el decreto 2272 de 1989, en su art.3 num. 4o. a las Salas de Familia de los respectivos Tribunales Superiores de Distrito Judicial. En el presente caso, se rechaza la demanda de revisión por carecer la Corte de competencia funcional para conocer del caso.

F.F.: arts. 25 num.2, art.26 num.2 del C. de P.C.; art. 3 num.4 del Decreto 2272 de 1989.

Asunto: Admisibilidad demanda de Revisión. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Auto 005. Fecha: 23/01/1996. Decisión: Rechaza demanda. Interpuesto por: Fajardo Rincón, María Inés representa a la menor María Salome García Fajardo. Sucesión del causante Fabio García. Proceso: 5894. Publicada: No

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

Se acepta el desistimiento del recurso de casación y se condena en costas por no haber convenido las partes otra cosa ni haberse presentado la solicitud ante quien concedió recurso.

F.F.: arts. 344 y 345 del C. de P.C.

Asunto: Desistimiento del recurso de Casación. Auto 006. Fecha: 24/01/1996. Decisión: Se acepta desistimiento del recurso. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D. C. Interpuesto por: Hernández Corzo, María Cecilia. Demandante: Recurrente. Demandados: Juan Carlos Corzo Mora y Marta Liliانا Molina de Corzo. Proceso: 5802. Publicada: No

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / CASACION - Objeto / ERROR DE HECHO - Demostración

Cuando se acude a la vía indirecta de casación, es preciso delimitar si la falencia que en la apreciación probatoria al sentenciador se achaca, proviene de un error de hecho o de derecho; y si el yerro es fáctico, debe demostrarse, lo cual se explica porque no es el litigio mismo la materia sobre la que opera el aludido recurso extraordinario- pues en tal caso constituiría una tercera instancia, no prevista en la ley -sino la sentencia impugnada, a efectos de que por la Corte se decida, dentro de los límites trazados por la demanda de casación, si esa sentencia se ajusta o no a la ley sustancial, o, en otras hipótesis, a la procesal. Ahora, la labor de demostración en casación consiste en confrontar lo dispuesto en el fallo con lo representado por la prueba, para que de allí, de ese cotejo, surja el yerro fáctico.

F.F.: art.374 del C. de P. C.

Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 008. Fecha: 26/01/1996. Decisión: Inadmite demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cartagena. Demandante: Sedan Munera, Manuel, Edith Ayola Gómez y Sociedad Manuel Sedán y Cia. Ltda. Demandado: Banco Anglo Colombiano. Proceso: 5783. Publicada: No

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Cargos

La estructuración de los cargos en casación no puede hacerse en forma genérica hasta el punto que llegue a ser la Corte, y no el impugnante, como debe ser, quien determine a su arbitrio los yertos en que haya incurrido el sentenciador o las irregularidades que supuestamente afectan la actuación procesal. En el presente caso, se invoca la causal de nulidad del proceso que se invoca en casación (art.140 num.9), pero sin especificar a cuál de las hipótesis previstas en ese precepto se contrae la acusación y en en qué se fundamenta.

F.F.: inc.1o. del num.3 del art. 374 del C. de P.C.; num.9 del art.140 ib.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto 010. Fecha: 29/01/1996. Decisión: Rechaza y admite. Proceso: 5465. Publicada: No

CONJUEZ

Ante la manifestación de no aceptación del cargo de conjuez que formula el Dr. Jairo Parra Quijano, se señala fecha y hora para que tenga lugar el sorteo de nuevo conjuez con quien habrá de integrarse la Sala.

Asunto: No aceptación del cargo de conjuez del doctor Jairo Parra Quijano. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto 011. Fecha: 29/01/1996. Decisión: Se señala fecha y hora para que tenga lugar el sorteo de nuevo conjuez. Proceso: 5603. Publicada: No.

IMPEDIMENTO

Se acepta el impedimento manifestado por el doctor Rafael Romero Sierra, y en tal virtud se señala la hora y fecha, para que tenga lugar el sorteo de conjuez con quien habrá de integrarse la Sala.
F.F.: art. 149 del C. de P.C.

Asunto: Aceptación de Impedimento del doctor Rafael Romero Sierra. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto 012. Fecha: 29/01/1996. Decisión: Se acepta impedimento. Proceso: 5716. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / FALTA DE COMPETENCIA / NULIDAD PROCESAL - Saneamiento / COMPETENCIA FUNCIONAL

1) No se ha presentado en este caso un verdadero conflicto, pues si la decisión que en consulta arribó al Tribunal fue proferida por un juzgado civil del circuito, es apenas natural que, dada la organización jerárquica y funcional de la administración de justicia, de la alzada conozca el respectivo superior, esto es, la Sala Civil del Tribunal correspondiente.

F.F.: num.1 lit.a) del art.26 del C. de P.C.

2) Haciendo la salvedad de lo relativo a la competencia funcional, es en la primera instancia donde, precluida la etapa de las excepciones previas, queda sellada la posibilidad de que el juez se declare incompetente, ya que, saneada la nulidad "el juez seguirá conociendo del proceso".

F.F.: num.5 del art.144 e inciso 2o. del art.148 del C. de P.C.

3) Cuando el superior encuentre que carece de competencia funcional para conocer en segunda instancia de lo actuado por un funcionario de su jurisdicción, de conformidad con lo previsto en los nums. 1o. del art. 26, 2o. del 140, 6o. del 144, inciso final del artículo 358 y art. 145 del C.de P.C., habrá de declarar por ese concepto tanto la nulidad de su propia actuación, si se hubiese surtido, como de la correspondiente del inferior que, naturalmente, resultará afectada.

F.F.: num.1 del art.26, num.2 del art. 140, num.6 del art. 144, inc. final del art. 358 y del art. 145 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de jurisdicción. Nulidad de contrato de compraventa y en forma subsidiaria, rescisión por lesión enorme. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 013. Fecha: 30/01/1996. Decisión: Se abstiene de resolver aparente conflicto. Procedencia: T.S.D.J. - Sala Civil y de Familia-. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Moreno, Ligia. Demandado: Alba Lucia Ochoa, Maria Angela Salcedo Ochoa y herederos indeterminados de Luis Antonio Salcedo. Proceso: 5852. Publicada: No.

DEMANDA DE REVISION / DEMANDA - Requisitos / DEMANDADO / TRASLADO DE LA DEMANDA

1) Toda demanda supone un sujeto llamado a resistir lo que en ella se afirma y pide; es natural entonces que vaya dirigida contra alguien. Por lo tanto, la omisión sobre el particular constituye quizá la más protuberante deficiencia formal de libelo semejante.

2) No es lo mismo mencionar las partes que intervinieron en el proceso que señalar las personas a quienes se demanda en el trámite de la revisión.

F.F.: Inc. 1o. del art. 383 del C.de P.C.; num.2 del art.75 ibi.

3) Obligación del recurrente de adjuntar las copias de la demanda para los efectos del traslado.

F.F.: inciso final del art. 382 del C.de P.C.; inc.2 del art.84 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de revisión. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 014. Fecha: 31/01/1996. Decisión: Se inadmite demanda. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Sincelajo. Interpuesto POR: Páez Martínez, Hilda. Demandante: Petrona Murillo. Demandado: Cecilia Isabel Martínez Arnedo y personas indeterminadas. Proceso: 5895. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Cargos / PRESUNCION DE LEGALIDAD Y ACERTO / CASACION - Deserción / SENTENCIA INHIBITORIA / PRESUPUESTO PROCESAL / COSA JUZGADA FORMAL / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL

1) Numeral 3o. del art. 374 del C. de P.C.: norma ésta de carácter imperativo, que, además, se encuentra en rigurosa consonancia con la lógica jurídica y con la naturaleza misma del recurso de casación, pues si la acusación se enuncia sin exponer las razones de la misma, o si ellas no tienen claridad ni precisión, por fuerza de las cosas, ello equivaldría a no haberla formulado, sin que en tal evento pueda suplirse por la Corte la falencia del recurrente, pues a ésta le está vedado completar los cargos, o inferirlos, así como deducir o imaginar las razones que fundan una acusación contra la sentencia que se pretende combatir en casación, la que, como se sabe, se encuentra revestida de la presunción de legalidad y acierto. En el presente caso, se declara la deserción del recurso por cuanto el recurrente no satisfizo la precitada norma.

F.F.: num. 3 del art. 374 del C. de P.C.; inc.4 del art. 373 ibi.

2) a) El juzgador ha de examinar antes de proferir sentencia de mérito, si se encuentran reunidos o no los presupuestos procesales, y, si concluye que no hay capacidad para ser parte o que la demanda es inepta, necesariamente habrá de dictar sentencia inhibitoria, la que le pone fin al proceso sin haber resuelto el litigio, razón esta por la cual sólo hace tránsito a cosa juzgada formal y no a cosa juzgada

material. b) Puede acusarse el fallo inhibitorio en casación dentro del ámbito de la primera de las causales establecidas en el art. 368 del C. de P.C., caso éste en el cual "el recurrente está en el incluídible deber de impugnar primeramente la conclusión que en torno a los presupuestos procesales sacó el fallador, demostrando que, contrariamente a lo que la sentencia dice en el punto, tales presupuestos se hallan presentes" (Sentencia de 26 de marzo de 1973), así como también habrá de cumplir luego la carga procesal de demostrar la violación de las normas de derecho sustancial que resultaron infringidas por falta de aplicación para resolver el litigio.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Prescripción adquisitiva de dominio y reivindicación de inmueble rural. Ponente: Pedro Lafont Planetta. Auto 015. Fecha: 01/02/1996. Decisión: Inadmite demanda. Procedencia: T.S.D.J. Departamento: Cundinamarca. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Bernal Triviño, Anibal. Demandado: Teodilo Bernal Triviño. Proceso: 3804. Publicarla: No

QUEJA / COPIAS - Remisión

La Corte vea de menos cómo se resolvió por el Tribunal la reposición del auto que no concedió la casación, como quiera que las copias allegadas no dan cuenta de ello. Tampoco aparece la secuencia completa y ordenada de la contradicción del dictamen que justipreció el interés para recurrir en casación. Actuaciones que son indispensables para la decisión que corresponda en el presente recurso de queja. Por lo tanto, con fundamento en el inciso 8o. del art.378 del C.de P.C., se ordena la remisión de copias correspondientes a costa del recurrente.

F.F.: Inc. 8 del art.378 del C. de P.C.

Asunto: Queja. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 018. Fecha: 01/02/1996. Decisión: se solicita al tribunal remisión de copias correspondientes, a costa del recurrente en queja. Proceso: 5926. Publicarla: No

CONFLICTO DE JURISDICCION / DERECHO SUCESORAL / JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA / COMPRAVENTA - Nulidad

1) Competencia del Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para dirimir los conflictos de jurisdicción. Consideración de la Corte Suprema para tomar la decisión pertinente, ante la negativa de dicho órgano a desatarlos.

F.F.: num.6 del art. 236 de la Constitución Política.

2) Las pretensiones de la demanda son de competencia de la jurisdicción civil, puesto que no se discuten derechos de linaje sucesoral que tengan vinculación directa con la calidad de asignatario del vendedor, ni sobre los alcances de dicha asignación, ni mucho menos entraña discusión sobre tales derechos, dado que mediante la petición principal

pal -declaratoria de nulidad del contrato de compraventa-, se controvierte un asunto de naturaleza civil.

F.F.: num.12 del art. 5 del Decreto 2272 de 1989.

Salvamento de voto del doctor Pedro Lafont Piarrella:

DERECHO SUCESORAL (Salvamento de voto) / NULIDAD SUSTANCIAL (Salvamento de voto) / COMPRAVENTA DE DERECHOS HERENCIALES (Salvamento de voto)

1) "...se trata de una controversia sucesoral directa, y no simplemente consecuencial a los actos atacados de nulidad; y aún en caso de que así fuere, dicho conflicto también encierra una controversia sobre los derechos sucesorales en juego, porque siendo éstos inmateriales ellos suelen disputarse atacando sus elementos esenciales, como son su fuente, los sujetos y su objeto y modalidades...tampoco comparte el suscrito el criterio de que el asunto pertenezca a jurisdicción civil porque la materia principal debatida sea la nulidad de ciertos actos jurídicos, que, a juicio de la mayoría, tiene una naturaleza o una regulación civil..."

(Salvamento de voto Exp.Nos. 5428 y 5657)

F.F.: num.12 del art. 5 del Decreto 2272 de 1989.

2) La controversia no solo se refiere a una compraventa que tiene por objeto derechos herenciales, sino que ella se funda igualmente en la preexistencia de una venta anterior de esos mismos derechos herenciales, con lo que se pretende dejar plenamente eficaz la primera venta y no la segunda, y se plantea así mismo una contención que involucra a los dos compradores de un derecho de herencia, que no solo aspiran adquirirlo de esta manera, sino que también lo respaldan en sus calidades de herederos ab intestato. Siendo así las cosas, no existe la menor duda de que este proceso involucra una controversia de derechos sucesorales de adquisición voluntaria, sino que también encierra una contención de derechos ab-intestato donde el interés de invalidez alegado tan solo es una manifestación de aquella disputa hereditaria. Luego, se trata entonces de un asunto de competencia de la jurisdicción de familia y no de la civil.

Salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra:

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (Salvamento de voto) / CONFLICTO DE COMPETENCIA (Salvamento de voto) / JURISDICCION - Clasificación (Salvamento de voto) / TRIBUNAL SUPERIOR (Salvamento de voto) / BIEN AGRARIO (Salvamento de voto)

Nota de Relatoria: Remitirse al resumen y al contenido del salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra del Auto No.019 del 2 de febrero de 1996. Exp.5844, publicado en la página ____ y ss. de esta gaceta judicial.

Asunto: Conflicto de jurisdicción. Nulidad de contrato de compraventa. Ponente: Nicolás Lechura Simancas. Auto 020. Fecha: 02/

02/1996. Decisión: Jdo. 10 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, le corresponde conocer de la demanda. Procedencia: Jdo. 10 Civil del Circuito y 13 de Familia, ambos de Santafé de Bogotá. Demandante: Castro Ramos, German Augusto. Demandado: Jorge Enrique Castro Ramos y herederos indeterminados de Jorge Castro Poveda. Proceso: 5845. Publicada: No. NOTAS: Salvan voto: Dr. Pedro Lafont Planetta y Rafael Romero Sierra.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero Contractual y societario / PROCESO CONTRA SOCIEDAD / COMPETENCIA - Factores determinantes / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRATUAL - Competencia

1) El fuero general de que trata el num. 1o. del art. 23 del C. de P.C., no excluye la aplicación de otras reglas que rigen la competencia por razón del territorio, entre las que cabe mencionar la de los numerales 5o. y 7o. de la aludida norma, la primera de las cuales permite al actor elegir entre el juez del domicilio del demandado y el del lugar del cumplimiento cuando el proceso tiene origen en un contrato y la segunda de las cuales permite escoger entre el juez del domicilio de la sociedad demandada y el de su sucursal o agencia cuando de un asunto vinculado a éstas se trate.

F.F.: num. 1, 5 y 7 del art. 23 del C. de P.C.

2) Es en la demanda introductoria donde deben buscarse las circunstancias de hecho que determinan la competencia del juez para conocer de cada proceso en particular; y serán los factores señalados por el actor los que primeramente ha de considerar el juez para definir acerca de esa competencia.

3) La invocación del lugar donde ocurrieron los hechos como factor de competencia -art.23 num.8 del C. de P.C.- puede acudir en los procesos de responsabilidad extracontractual

F.F.: num.8 del art. 23 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 021. Fecha: 02/02/1996. Decisión: Juzgado Civil del Circuito -Reparto- de Valledupar competente. Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Chiriguana - Cesar- y 4 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandante: Rocha Galindo, Juan de Jesús. Demandados: Empresa Minera Ibirico S.A. y Carboandes S. A. Proceso: 5816. Publicada: No.

CONFLICTO DE ATRIBUCIONES / DERECHO SUCESORAL / JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA / RENDICION DE CUENTAS

1) Tomando como derrotero una interpretación restrictiva de la locución "derechos sucesorales", atribuye a los jueces de familia aquellos litigios en los que se discute el derecho sucesoral en si mismo considerado, es decir, si "se tiene o no derecho a la herencia o legado, y en

qué medida. Si se tiene o no la calidad de asignatario, y cual el alcance de la asignación". (Auto de 18 de agosto de 1995)

F.F.: num. 12 del art. 5 del Decreto 2272 de 1989.

2) Incumbe a los jueces civiles asumir el conocimiento de aquellos asuntos que, promovidos por la sucesión o contra ella, tengan por objeto la controversia de cuestiones relacionadas con la masa de bienes, pero sin afectar el derecho sucesoral de los involucrados en la sucesión.

3) Como en un proceso distinto al de sucesión, un heredero exige de quien administra en esa misma calidad un bien herencial que rinda las cuentas de su labor, es cuestión que no pone en entredicho un derecho sucesoral y que, por lo tanto, corresponde a los jueces civiles su conocimiento.

Salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra:

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (Salvamento de voto) / CONFLICTO DE COMPETENCIA (Salvamento de voto) / JURISDICCION - Clasificación (Salvamento de voto) / TRIBUNAL SUPERIOR (Salvamento de voto) / BIEN AGRARIO (Salvamento de voto)

Nota de Relatoria: Remitirse al resumen y al contenido del salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra del Auto No.019 del 2 de febrero de 1996. Exp.5844, publicado en la página ____ y ss. de esta gaceta judicial.

Asunto: Conflicto de Atribuciones. Rendición de Cuentas sobre un bar del cual el señor Mario Echeverri Soto, quien al morir era su propietario. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto 022. Fecha: 05/02/1996. Decisión: Jdo. 4 Civil del circuito de Manizales competente. Procedencia: Jdo. 4 Civil del circuito y 5 Promiscuo de Familia de Manizales. Demandante: Echeverri Rios, Liliana. Demandado: Gloria Esperanza Echeverri Rios. Proceso: 5872. Publicada: No. Notas: Salva voto Dr. Rafael Romero Sierra.

DEMANDA DE CASACION / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/ VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL - Simulación / TECNICA DE CASACION / CASACION - Ataque todos los fundamentos

1) Si bien es verdad que por determinación del legislador se abolió para el recurso de casación la exigencia de la "proposición jurídica completa", no puede perderse de vista que el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 (cuya vigencia prorrogó la Ley 192 de 1995) impone al recurrente el deber de señalar, en cada uno de los cargos que aduzca contra la sentencia combatida, siquiera una sola de las normas de derecho sustancial que constituya base esencial de la misma, disposición al tenor de la cual la censura estaba llamada a citar en la demanda de casación, para dar cumplimiento a esa exigencia, alguno

de los artículos 1766 del C.C. o 267 del C. de P.C., que regulan la figura de la simulación.

F.F.: art.1766 del C.C.; art.267 del C. de P.C.; art.51 del Decreto 1651 de 1991 prorrogado por la Ley 192 de 1995.

2) "aunque el recurrente acuse la sentencia por violación de varias disposiciones civiles, la Corte no tiene necesidad de entrar en el estudio de los motivos alegados para sustentar esa violación, si la sentencia trae como base principal de ella una apreciación que no ha sido atacada en casación, ni por violación de la ley, ni por error de hecho o de derecho, y esa apreciación es más que suficiente para sustentar el fallo acusado" (G.J.LXXI, pág.740; LXXIII, pág.45; LXXV, pág.52, entre otras).

Asunto: Declaración sin valor y efecto la escrituras públicas de compraventas. Pertenece en dominio pleno y absoluto y restitución del inmueble. Primera Instancia: Estimatoria. Segunda Instancia: revoca parcialmente. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Sentencia 005. Fecha: 05/02/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Castro Galeano, Elisa. Demandado: Alfonso Villamil Murcia. Proceso: 4574. Publicada: No

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL

Si la acusación contra el fallo de segunda instancia se fundamenta en la causal primera de casación prevista en el art. 368 del C. de P.C., es decir, por ser violatoria de una norma de derecho sustancial, ya sea por error de hecho o error de derecho, debe el recurrente señalar, entre otros requisitos, una cualquiera de las normas de derecho sustancial que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa (art. 51 numeral 1o. del decreto 2651 de 1991, prorrogado en su vigencia por el término de un año mediante la ley 192 de 1995). En caso sub-exámne, no se señaló norma de derecho sustancial alguna.

F.F.: num.1 del art. 368 e inc.1 del num.3 del art.374 del C. de P.C.; art.51 num.1 del Decreto 2651 de 1991, prorrogado en su vigencia por la Ley 192 de 1995.

Asunto: Casación. Nulidad de la escritura. Ponente: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto 024. Fecha: 05/02/1996. Decisión: Admite parcialmente demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Sarmento del Castillo, Dario. Demandado: Junta de Acción Comunal del Barrio Prado Veraniego. Proceso: 5761. Publicada: No

CONFLICTO DE JURISDICCION / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero de atracción / JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA

1) El conflicto surgido entre un Juzgado de Familia o Promiscuo de Familia y un Juzgado Civil del Circuito o Promiscuo del Circuito, de un mismo o distinto Distrito Judicial, es de jurisdicción, mas no de competencia. Consideración de la Corte, como máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, para resolver esta clase de conflictos, ante la negativa de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para resolver esta esta clase conflictos.

2) La regla contenida en el art. 23, num.15, del C. de P.C., debe interpretarse de manera restringida, en concordancia con lo previsto en el art. 5. numeral 12 del decreto 2272 de 1989, dado que no todos los procesos que se promueven por o contra los asignatarios de una sucesión, son de competencia exclusiva de la jurisdicción de familia. Para averiguar el juez que debe conocer de un proceso contencioso que tenga relación o incidencia en un proceso de sucesión, debe examinarse la pretensión misma. Si el objeto jurídico planteado contra la sucesión, o por ella, versa directamente sobre asuntos relacionados con la masa de bienes, es apenas obvio que la jurisdicción para conocer del tema es la civil.

3) La Jurisdicción de familia conoce de temas que tengan que ver con el concepto "derechos sucesorales", vale decir, todo lo que tenga relación con el derecho sucesoral mismo, de manera directa, como si se tiene derecho o no a la herencia o legado, y en qué medida; si se tiene la calidad de asignatario, y cuál el alcance de la asignación (Auto de 18 de mayo de 1995; Exp. 5390).

4) El objeto jurídico de este proceso consiste en la reivindicación de un inmueble para la sucesión del causante y para la sociedad conyugal que en vida se formó; o en su defecto, en su orden, la simulación absoluta y la rescisión por lesión enorme, de dos contratos de compraventa en relación con un bien raíz; es claro que, independientemente de las declaraciones consecuenciales acumuladas a una u otra pretensión, en modo alguno se involucra un derecho sucesoral.

Salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra:

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (Salvamento de voto) / CONFLICTO DE COMPETENCIA (Salvamento de voto) / JURISDICCION - Clasificación (Salvamento de voto) / TRIBUNAL SUPERIOR (Salvamento de voto) / BIEN AGRARIO (Salvamento de voto)

Nota de Relatoria: Remitirse al resumen y al contenido del salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra del Auto No.019 de 2 de febrero de 1996. Exp.5844, publicado en la página ____ y ss. de esta gaceta judicial.

Asunto: Conflicto de competencia. Reivindicatorio para la sucesión y para la sociedad conyugal. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto 025. Fecha: 05/02/1996. Decisión: Jdo.2 Civil del Circuito de

Tuluá competente. Procedencia: Jdo.2 Civil del Circuito de Tuluá y 5 Promiscuo de Familia de Ibagué. Demandante: Molina Cabal, Oscar. Demandados: Luis Hernando Molina Restrepo, Zulma Restrepo de Molina y Claudia Patricia Restrepo Chaparro. Proceso: 5874. Publicada: No. Nota: Salva voto Dr. Rafael Romero Sierra.

EXPEDIENTE - Retención / MULTA / NOTIFICACION POR ESTADO

Se requiere al mandatario judicial de la demandante, para que dentro de los tres días siguientes a la notificación de este auto, devuelva el expediente contentivo del proceso, retirado para efectos de replicar la demanda de casación presentada por el demandado. Se ordena notificar este proveído en la forma dispuesta en el inciso 2o. del art. 129 del C. de P.C (estado).

F.F.: art. 129 del C. de P.C.

Asunto: Retención de expediente. Casación. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Auto 026. Fecha: 05/02/1996. Decisión: Se requiere al abogado para que devuelva el expediente y se impone multa. Proceso: 5767. Publicada: No.

PODER / IDENTIFICACION PERSONAL

Independientemente de que el demandante de nombre X sea el mismo de nombre Y lo cual constituye el objeto de la controversia del proceso y de este recurso de casación; lo cierto es que no aparece acreditada la entidad nominal plena en el suscriptor memorial-poder y la prueba legal de esa identidad, porque no coinciden sus segundos apellidos. Se deniega el reconocimiento de personería para actuar en este proceso al apoderado del demandante en este proceso.

Asunto: Solicitud de reconocimiento de personería. Ponente: Pedro Lafont Pianella (Solo). Auto 027. Fecha: 06/02/1996. Decisión: Deniega reconocimiento de personería. Interpuesto : Aragón González, Alfonso, como apoderado del demandado José Hernando Londoño, quien ahora dice llamarse José Hernando Baquero Pabón. Proceso: 5489. Publicada: No.

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento / COSTAS

Se acepta el desistimiento del recurso de casación y se condena en costas a quien desiste del recurso, dado que las partes nada convinieron sobre el particular, ni el desistimiento se presentó ante el Tribunal, según lo que dispone el art. 345 del C. de P.C.

F.F.: art.345 del C. de P.C.

Asunto: Desistimiento del recurso. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto 030. Fecha: 09/02/1996. Decisión: Acepta desistimiento recurso de casación. Proceso: 5354. Publicada: No.

CONFLICTO DE JURISDICCION / TITULO VALOR / PROCESO EJECUTIVO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero general y contractual

1) La competencia para conocer del cobro compulsivo de un título valor no está determinada por las normas legales sustanciales que gobiernan el fenómeno de su pago voluntario, sino por los preceptos que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil. "La competencia para conocer del proceso ejecutivo no puede darse sobre los supuestos contemplados por el numeral 5 del art. 23 ...pues la emisión de dicho instrumento (título valor, se agrega) no denota, por sí sola, una relación de contenido contractual, que amerite la aplicación de esa regla de competencia territorial, es decir, la elección ab-libitum del actor del fuero concurrente allí previsto". (Auto de 9 de octubre de 1992).

F.F.: num. 5 art. 23 del C. de P.C.

2) No es acertado asimilar la acción encaminada al cobro de determinado título valor, con la tendiente al cumplimiento del contrato, por lo que entonces resulta desatinado invocar como presunto fuero concurrente el del lugar de cumplimiento del contrato frente a un asunto cobijado únicamente por el llamado fuero general o actor sequitur forum rei de que trata el numeral 1o. del mencionado art. 23, y que se refiere a la regla según la cual debe demandarse en el domicilio del demandado". (Auto de 9 de septiembre de 1992).

F.F.: num. 1 del art. 23 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de atribuciones. Proceso ejecutivo singular. Ponente: Nicolás Becerra Simancas. Auto 032. Fecha: 12/02/1996. Decisión: Jdo. 18 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 18 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 2 Civil del Circuito de Fusagasugá. Demandante: "Exitech S.A.". Demandado: "Ordenadores D.C.". Adolfo Díaz Cornejo y Julio Cesar Díaz Suarez. Proceso: 5911. Publicada: No.

DEMANDA DE REVISION / COMPETENCIA FUNCIONAL / REVISION - Requisitos especiales y generales / REVISION - Inadmisión / REVISION - Rechazo

1) La Corte Suprema tiene únicamente competencia funcional para conocer de los recursos de revisión que se presenten contra sentencias ejecutoriadas de los Tribunales Superiores, o contra las que ella misma dicte, no pudiendo atraer por ningún factor el conocimiento de ese mismo recurso cuando se instaura simultáneamente contra sentencias de los Jueces de Circuito.

F.F.: inc. 1 del art. 379 del C. de P.C.; num. 2 del art. 25 y num. 2 del art. 26 del C. de P.C.

2) Si en un proceso se ha proferido sentencia de primera y segunda instancia, el pronunciamiento atacable en revisión tiene que ser necesariamente el último y una vez ejecutoriada, independientemente

de que los hechos configurativos de la causal aducida hubiesen tenido ocurrencia en la primera instancia.

3) Para poder admitir a trámite la demanda introductoría del recurso de revisión, el escrito correspondiente tiene que contener no sólo los requisitos especiales enlistados en el art.382 del C. de P.C., sino además los generales del artículo 75 del estatuto procesal civil, junto con los anexos -en la medida que las circunstancias particulares lo reclamen- previstos en el artículo 77.

F.F.: arts. 382, 75 y 77 del C. de P.C.

4) Si bien la demanda de revisión inadmitida puede ser corregida, es imperioso que las deficiencias formales tengan relación con los motivos indicados en el art. 382 ib., o que la demanda no esté dirigida contra todas las personas que deben intervenir en el recurso, supuestos únicos en donde se puede conceder el término legal de cinco días para que el recurrente subsane los defectos advertidos.

F.F.: inc.3 del art. 383 del C. de P.C.

5) El recurso de revisión está consagrado para impugnar "la sentencia" (Capítulo VI, Título XVIII, Libro Segundo, C. de P.C.), vale decir, la del juzgado si se formula ante el Tribunal, o la de éste, si se propone ante la Corte, y no "las sentencias" que se hubieren dictado en el curso del proceso cuya revisión se impetra.

Anle tan graves imperfecciones, no queda otro remedio que rechazar la demanda ..." (Exp.5721)

F.F.: num.3 art.382 del C. de P.C.

Asunto: Demanda de revisión. Pertenencia. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Auto 033. Fecha: 13/02/1996. Decisión: Rechaza demanda. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santa Rosa de Viterbo. Interpuesto: Camelo de Luna, María Teresa. Demandante: Recurrente. Demandado: Ramón Veloza Ruiz. Proceso: 5951. Publicada: No

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento / COSTAS

Se acepta el desistimiento del recurso de casación y, se condena en costas por no haber convenido las partes otra cosa ni haberse presentado la solicitud ante quien concedió el recurso.

F.F.: arts. 344 e inc.2 del art. 345 del C. de P.C.

Asunto: Desistimiento del recurso de casación. Auto 035. Fecha: 14/02/1996. Decisión: Se acepta el desistimiento del recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Interpuesto por: Demandado. Demandado: José María Muñoz Gaona. Proceso: 5848. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Pluralidad de demandados / COMPETENCIA - Constatación en la demanda / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General y contractual / COMPETENCIA CONCURRENTES

1) Si en la demanda se señala más de un demandado, el Juez a quien corresponda ésta por reparto no tiene otra facultad legal diferente a la

de constatar en el libelo mismo, si en efecto alguno de los demandados tiene su domicilio en ese lugar, lo que de ser cierto -según la información suministrada-, lo obliga, sin preámbulo adicional, a asumir el conocimiento de la cuestión.

2) "...el Juez territorialmente competente para conocer del cobro compulsivo de un título valor debe establecerse de conformidad con el art. 23 del C. de P.C., por cuanto para ello no tienen operancia las normas del derecho cartular que gobiernan el pago voluntario del importe de los mismos (arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.). El fuero concurrente previsto en la regla 5a. de dicha norma, no tiene, en principio, aplicación en este supuesto porque la emisión o tenencia de uno de esos instrumentos no denota por sí sola una relación de contenido contractual que amerite la aplicación de esa regla o la elección ad libitum por parte del actor del fuero concurrente allí previsto como si la regla primera del aludido precepto, esto es, el domicilio del demandado como fuero general... (autos de 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994)

F.F.: numos. 1 y 5 del art. 23 del C. de P.C.; arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Ponente: Nicolás Berhara Simancas. Auto 036. Fecha: 15/02/1996. Decisión: Jdo. 1 Civil del Circuito de Vélez (Santander) competente. Procedencia: Jdo. 1 Civil del Circuito de Vélez (Santander) y Jdo. 2 Civil del Circuito de Bucaramanga. Demandante: Banco Cafetero. Demandados: Luz Stella Mantilla Noguera, Jaime Armando Ortiz y Sara Prieto Bayona. Proceso: 5916. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / INCOMPETENCIA OFICIOSA Y PREMATURA

No corresponde a las facultades del Juzgado del conocimiento, el de modificar a mutuo propio la competencia previamente asignada por el demandante, en un evento en que dicha autoridad, previamente la aceptó mediante decisión aún no discutida. En este caso, el pronunciamiento del Juzgado, en cuanto a su supuesta incompetencia, es prematuro, toda vez que indicado el factor territorial por parte del actor desde un comienzo y admitida a trámite la demanda por el Juzgado ante quien se presentó, es facultad atribuible tan sólo al demandado el de controvertir dicha asignación, por el camino procesal idóneo y con la debida demostración de los hechos en que aquella objeción se sustentara.

Asunto: Conflicto de competencia. Reducción de cuota alimentaria; Custodia y cuidado de tres menores. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto 037. Fecha: 16/02/1996. Decisión: Jdo. Promiscuo Municipal de Guatavita, Cundinamarca el competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo Municipal de Guatavita y 8 de Familia de Santafé de Bogotá.

tá. Demandante: Rodríguez Ramos, Adelomo. Demandado: Martha Cecilia Cortes Cortes. Proceso: 5940. Publicada: No.

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

Las partes, pueden mediante escrito presentado personalmente, desistir de los recursos interpuestos, cuya aceptación determina, de un lado, que la providencia impugnada quede en firme y, de otro, se les impongan las costas respectivas, salvo que hayan convenido otra cosa o que se trate del desistimiento de un recurso ante el Juez que lo haya concedido (arts. 344 y 345 del C.de P.C.). En el caso de autos, se acepta el desistimiento del recurso de casación interpuesto.

F.F.: arts. 344 y 345 del C. de P.C.

Auto 040. Fecha: 16/02/1996. Decisión: Se acepta el desistimiento.

Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Barreto Díaz, Juan Bautista. Demandado: Eteyina Soto de Ariza, María Ignacia Ariza de Querubín, Martha Leonor, Gloria Eteyina, Gabriel Horacio, Orlando Humberto, Clara Inés, Luz Amparo y Guillermo Ariza Soto y personas indeterminadas. Proceso: 5869. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero contractual

El num.5 del art. 23 del C. de P.C. trata de la consagración del foro por cuya virtud se faculta al actor para elegir entre el juez del lugar de cumplimiento del contrato y el domicilio del demandado, cuando el proceso halla su génesis en una relación contractual, fuero cuya justificación se advierte en cuanto se consideren las reglas de distribución de la competencia por razón del territorio -factor territorial de competencia-, como una garantía que el Estado brinda a los asociados para facilitarles el ejercicio de sus derechos procesales, perspectiva desde la cual es indudable que el aludido precepto toma en consideración el riguroso poder vinculante del contrato para deducir de allí cierta sujeción de las partes al lugar del cumplimiento de las prestaciones pactadas.

F.F.: num. 5 del art. 23 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Responsabilidad por pérdida de una motosierra Transporte. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto 041. Fecha: 19/02/1996. Decisión: Jdo. Promiscuo Municipal de Nuevo Colón competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo Municipal de Nuevo Colón y Jdo. 2 Civil Municipal de Zipaquirá. Demandante: Gil, Jospe Gonzalo. Demandado: Empresa de Transportes Alianza y Alonso Sanchez. Proceso: 5892. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Via Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL - Posesión notoria del estado civil de matrimonio

1) Cuando se formula recurso de casación, con base en la causal primera, al censor le corresponde la carga procesal de señalar, entre

otros requisitos, una cualquiera de las normas de derecho sustancial que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa (art. 51, num. 1 del Dec. 2651 de 1991, prorrogado en su vigencia por el término de un año mediante la ley 192 de 1995). Además, si el impugnante opta por atacar la sentencia por la vía indirecta, también debe indicar si el fallador incurrió en error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación o de determinada prueba, o, si se invoca la comisión de error de derecho, mencionar las normas de disciplina probatoria que considere infringidas, con la demostración, en uno y otro caso, del error que se le imputa a la sentencia (art. 374, num. 3 del C. de P.C.)

F.F.: num. 1 del art. 51 del Decreto 2651 de 1991; Ley 192 de 1995; num. 3 del art. 374 del C. de P.C.

2) a) No es la ubicación de la norma en los Códigos sustantivos la determinante para establecer su naturaleza sustancial; por el contrario, es el contenido del precepto el que le da tal entidad, de donde se deduce que aún en los Códigos adjetivos puede encontrarse normas de esa naturaleza. b) Norma sustancial es aquella que declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas en un caso concreto, no teniendo ese calificativo aquellas que no obstante encontrarse en los Códigos sustantivos, se limitan, entre otros, a definir, por sí solas, fenómenos jurídicos o a descubrir los elementos de éstos. c) El art. 396 del C.C., del Código Civil por definir un fenómeno jurídico, como es la posesión notoria del estado civil de matrimonio, no puede fundar por sí sola un cargo en casación.

F.F.: art. 396 del C. de P.C.; num. 1 del art. 368 ibí.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Unión marital de hecho (31 dic. 1990 hasta el 27 de marzo de 1993). Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto 042. Fecha: 19/02/1996. Decisión: Inadmite demanda y declara desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Pereira. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Valencia Ochoa, María Carmenza. Demandado: Martha Lucía Serna Ramírez representa a menores, en su condición de herederos determinados del causante Gerardo Hurtado Aguirre. Proceso: 5801. Publicada: No.

REPOSICION / REVISION - Pruebas / PRUEBAS

La culminación del período probatorio no es impedimento absoluto para que, en la hipótesis de cumplirse los requisitos legales, la prueba documental reclamada por la parte recurrente pueda ser tenida en cuenta, en el evento de que se aporte al expediente antes de proferirse sentencia a que haya lugar, de conformidad con lo dispuesto en el art. 183 del C. de P.C.

F.F.: num. 1 del art. 37 e inciso final del art. 383 del C. de P.C.; 183 ibí.

Asunto: Reposición contra auto que corre traslado para alegar dentro de la actuación del recurso de revisión y dentro del proceso

ejecutivo. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss (Solo). Auto 043. Fecha: 20/02/1996. Decisión: desestima recurso de reposición. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Interpuesto por: Salazar Restrepo, Luz Marina. Demandante: Banco de los Trabajadores o Banco Mercantil de Colombia S.A. Demandado: Jaime Emilio y Luis Oscar Salazar Zuluaga y Luz Marina Salazar Restrepo. Proceso: 5138. Publicada: No.

REVISIÓN - Pruebas / PRUEBAS - Práctica

Se decretan pruebas dentro del trámite del recurso de revisión.

F.F.: inc. final del art. 383 del C. de P.C.

Asunto: Decreto de pruebas dentro del trámite del recurso de revisión. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Auto 044. Fecha: 20/02/1996. Decisión: Se decretan pruebas. Proceso: 5407. Publicada: No.

QUEJA - Preclusión de la procedencia / COPIAS / PRECLUSION

1) El recurso de queja está reglamentado en cuanto a su procedencia, así como en su interposición y trámite.

F.F.: art. 377 del C. de P.C.

2) Acorde con el inciso 8 del art. 378 del C. de P.C., se faculta al superior para solicitar la remisión de otras piezas del expediente al inferior, sancionando al recurrente con la preclusión del recurso si "no suministra lo necesario para su expedición en el término de cinco días". En el caso de autos, no se cumplió con esa carga y, por lo tanto, se declara precluida la procedencia del recurso de queja.

F.F.: inc. 8 del art. 378 del C. de P.C.

Asunto: Queja contra auto de "cumplase" por el magistrado de la Sala de Familia del Tribunal dentro del proceso de cesación de efectos de matrimonio católico. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto 045. Fecha: 21/02/1996. Decisión: Declara precluida la procedencia la procedencia del recurso de queja. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Demandada. Demandante: Gregorio Rodríguez Camargo. Demandado: Mariela López de Rodríguez. Proceso: 5772. Publicada: NO.

CONFLICTO DE JURISDICCION / DEMANDA - Admisibilidad / NULIDAD PROCESAL / FALTA DE COMPETENCIA / FALTA DE JURISDICCION / NULIDAD PROCESAL - Declaración Oficiosa / DERECHO SUCESORAL / JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA

1) El conflicto surgido entre un Juzgado de Familia o Promiscuo de Familia y un Juzgado Civil del Circuito o Promiscuo del Circuito, de un mismo o distinto Distrito Judicial, es de jurisdicción, mas no de competencia. Consideración de la Corte, como máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, para resolver esta clase de conflictos, ante la

negativa de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para resolver esta clase de conflictos.

2) De conformidad con lo previsto en el art.85 del C. de P.C., al momento de proveerse sobre la admisibilidad o no de la demanda, corresponde al juez ante quien se dirige, examinar lo atinente a la jurisdicción y competencia. Empero, no se descarta la posibilidad que careciéndose de jurisdicción o de competencia, la demanda se admita y se dé en traslado a la parte pasiva de la relación jurídico-procesal. En tal caso corresponde a la parte demandada ayudar a controlar los presupuestos procesales mediante la formulación de excepciones previas o proponiendo incidentes de nulidad si es que la causal que se estructura no se encuentra erigida como excepción previa (art.100 del C. de P.C.). Si así no se procede no puede posteriormente el demandante ni el demandado formular incidente de nulidad alguno, salvo que se origine en un hecho que la ley considera insanable.

F.F.: arts.85 y 100 del C. de P.C.

3) Si el proceso se tramita por un juez que carece de jurisdicción especializada respectiva sin que éste ni las partes hayan realizado el control en las oportunidades correspondientes, el art.140, in fine, del mismo ordenamiento sanciona la informalidad con nulidad absoluta, es decir que ni siquiera hay que ponerla en conocimiento de las partes para su sancionamiento. Lo que debe hacer el juez en ese caso es decretar de oficio la nulidad, tal como lo indica el art. 145 del C. de P.C.

F.F.: num.1 del art. 140, 145 del C. de P.C.

4) El alcance de la acepción "derechos sucesorales" contenida en el art.5, numeral 12 del decreto 2272 de 1989, es restringida. No debe, en consecuencia, involucrarse en este concepto los procesos promovidos por la sucesión, o contra ella, en los que se discuten asuntos que afectan la masa de bienes. Esto indica que la jurisdicción civil ordinaria sería la competente para solucionar ese tipo de conflictos y que la jurisdicción de familia sólo tiene competencia para resolver las controversias que giran en torno al derecho sucesoral mismo, es decir, si se tiene derecho o no a la herencia o legado, y en qué medida; si se tiene la calidad de asignatario, y cuál el alcance de la asignación (Auto de 17 de mayo de 1995, Exp. 5390).

Salvamento de voto del doctor Pedro Lafont Planetta:

PROCESO CONTENCIOSO (Salvamento de Voto) / DERECHO SUCESORAL (Salvamento de voto) / SIMULACION (Salvamento de voto) / JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA (SALVAMENTO DE VOTO)
1) Alcance de la expresión "de los procesos contenciosos sobre ...derechos sucesorales" (num.12 art.5 Decreto 2272 de 1989), asignados a la jurisdicción de familia.

Se cita: Salvamento de voto Exp.5826, 5874 y 5880.

F.F.: lts. f) y g) y numis.10, 12 del art.5 Decreto 2272 de 1989.

2) Al demandarse la inexistencia y simulación contractual relacionada con un bien que aspira a retornarse a la sucesión, encierra una controversia sobre los derechos sucesorales de los demandantes en esta sucesión, lo que conduce a que el asunto no sea de competencia de la jurisdicción civil, sino a que por el contrario sea de la jurisdicción de familia.

Salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra:

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (Salvamento de voto) / CONFLICTO DE COMPETENCIA (Salvamento de voto) / JURISDICCION - Clasificación (Salvamento de voto) / TRIBUNAL SUPERIOR (Salvamento de voto) / BIEN AGRARIO (Salvamento de voto)

Nota de Relatoria: Remitirse al resumen y al contenido del salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra del Auto No.019 de 2 de febrero de 1996. Exp.5844, publicado en la página ____ y ss. de esta gaceta judicial.

Asunto: Conflicto de atribuciones. Contrato de compraventa (la resolución, como pretensión principal única, como subsidiarias, en su orden, la inexistencia jurídica, la simulación absoluta y la rescisión por lesión enorme, todas ellas con sus respectivas pretensiones consecuenciales, vale decir, la restituciones mutuas, la indemnización de los perjuicios causados y la cancelación de los registros correspondientes. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto 047. Fecha: 22/02/1996. Decisión: Abstenerse resolver aparente conflicto de jurisdicción. Procedencia: Jdo.10 Civil del Circuito y 11 de Familia de Santafé de Bogotá. Demandantes: Pedraza López, Umbelina y Juan Manuel Acevedo Ospina, heredera y cesionario de derechos hereditales, respectivamente, del causante Santos Miguel Pedraza López. Demandado: Francisco Africano. Proceso: 5900. Publicada: No. Salvan votos: Drs. Pedro Lafont Pianetta y Rafael Romero Sierra.

CONFLICTO DE JURISDICCION / DERECHO SUCESORAL / JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA / ESCRITURA PUBLICA - Nulidad / SIMULACION

1) El conflicto surgido entre un Juzgado de Familia o Promiscuo de Familia y un Juzgado Civil del Circuito o Promiscuo del Circuito, de un mismo o distinto Distrito Judicial, es de jurisdicción, mas no de competencia. Consideración de la Corte, como máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, para resolver esta clase de conflictos, ante la negativa de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para resolver esta esta clase conflictos.

2) El concepto "derechos sucesorales" contenido en el numeral 12 del art. 5 del Decreto 2272 de 1989, debe interpretarse de manera restringida y no "como sinónimo de derecho sucesoral, o con un alcance que involucre todo cuanto tenga relación o incidencia en un proceso de sucesión"; por ende, en los procesos contenciosos sobre derechos

sucesorales, lo que debe discutirse es el derecho sucesoral mismo, vale decir, si se tiene derecho o no a la herencia o legado, y en qué medida; si se tiene la calidad de asignatario, y cuál el alcance de la asignación. En consecuencia, en los procesos contenciosos de conocimiento donde no se controvierten asuntos relacionados con esos temas, la jurisdicción de familia no es la competente para dirimirlos. La jurisdicción civil será, pues, la que le corresponde "el conocimiento de procesos promovidos por la sucesión, o contra ella, en los que se discuten asuntos que afectan la masa de bienes, pero no el derecho sucesoral de los involucrados en la sucesión" (Auto de 18 de mayo de 1995; Exp. 5390).

F.F.: num. 12 del art. 5 del decreto 2272 de 1989.

3) En el caso concreto, se demanda la nulidad de una escritura pública por ser simulado el contrato de compraventa de un bien raíz en ella contenido, de donde se desprende que está en juego un aspecto netamente patrimonial, independientemente de que en el evento de prosperar la demanda llegue a incrementarse la masa herencial de la contratante fallida.

Salvamento de voto del doctor Pedro Lafont Planetta:

PROCESO CONTENCIOSO (Salvamento de Voto) / DERECHO SUCESORAL (Salvamento de voto) / SIMULACION (Salvamento de voto)

1) Alcance de la expresión "de los procesos contenciosos sobre ...derechos sucesorales" (num. 12 art. 5 Decreto 2272 de 1989), asignados a la jurisdicción de familia:

Se cita: Salvamento de voto Exp. 5825 y 5874.

F.F.: lts. f) y g) y nums. 10, 12 del art. 5 Decreto 2272 de 1989.

2) Con base en lo anterior y teniendo en cuenta que la pretensión simulatoria demandada no solo aspira al incremento herencial de la causante sino que se dirige contra otros eventuales herederos de esta última; se concluye indubitadamente que se trata de una controversia directa sobre los derechos herenciales en la referida sucesión, razón por la cual su conocimiento corresponde a la jurisdicción de familia.

Salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra:

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (Salvamento de voto) / CONFLICTO DE COMPETENCIA (Salvamento de voto) / JURISDICCION - Clasificación (Salvamento de voto) / TRIBUNAL SUPERIOR (Salvamento de voto) / BIEN AGRARIO (Salvamento de voto)

Nota de Relatoria: Remitirse al resumen y al contenido del salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra del Auto No. 019 de 2 de febrero de 1996, Exp. 5844, publicado en la página ____ y ss. de esta gaceta judicial.

Asunto: Conflicto de jurisdicción. Se pide se declare "...nula por ser simulada..." la escritura, junto con el contrato de compraventa de un bien raíz y se ordene su cancelación en la oficina de registro. Penen-

to: Javier Tamayo Jaramillo. Auto 048. Fecha: 22/02/1996. Decisión: Jdo. 1 Civil del Circuito de Fusagasugá competente. Procedencia: Jdo. 1 Civil del Circuito y Promiscuo de Familia de Fusagasugá. Demandantes: Carrillo González, José Antonio, quien actúa por derecho de representación de su señora madre Leonor Gonzalez de Carrillo (Fallecida). Demandados: Julio Nel, Hernando y Luz Avelina Gonzalez Gonzalez. Proceso: 5880. Publicada: No. Salvan votos: Drs. Pedro Lafont Planetta y Rafael Romero Sierra.

CONFLICTO DE ATRIBUCION / DERECHO SUCESORAL / ESCRITURA PUBLICA - Nulidad / JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA

No se discute un derecho sucesoral considerado en sí mismo, o sea, no se discute si "se tiene o no derecho a la herencia o legado, y en qué medida. Si se tiene o no la calidad de asignatario, y cuál es el alcance de la impugnación" (Auto de 18 de agosto de 1995), conflictos propios de la jurisdicción de familia, sino que se invoca la nulidad de un acto que involucre a un tercero comprador. En verdad, por el mero hecho de que se involucren entre las partes enfrentadas el cónyuge supérstite y uno de los asignatarios de un mismo causante -la demandante-, no se modifica la naturaleza civil de que está impregnada la pretensión de nulidad de registro de una escritura pública de compraventa, basada en que el vendedor dispuso de cosa ajena; ni tampoco varía el linaje civil que corresponde a la pretensión consecuente de reivindicación parcial que se formula frente al comprador, quien es un tercero frente a dicha sucesión.

F.F.: num. 12 del art. 5 del decreto 2272 de 1989.

Salvamento de voto del doctor Pedro Lafont Planetta:

PROCESO CONTENCIOSO (Salvamento de Voto) / DERECHO SUCESORAL (Salvamento de voto) / MATRIMONIO (Salvamento de voto) / SOCIEDAD CONYUGAL (Salvamento de voto)

1) Alcance de la expresión "de los procesos contenciosos sobre ...derechos sucesorales" (num.12 art.5 Decreto 2272 de 1989), asignados a la jurisdicción de familia.

Se cita: Salvamento de voto Exp. 5825, 5874, 5880 y 5900.

F.F.: lts. f) y g) y nums. 10, 12 del art.5 Decreto 2272 de 1989.

2) En el caso sub-judice, la pretensión si bien es de nulidad contractual, persigue la restitución de la mitad del inmueble litigioso como derechos hereditarios indebidamente enajenados; no es menos cierto que también es una controversia sobre el régimen económico matrimonial en la sociedad conyugal líquida, así como en los derechos hereditarios de los sucesores del cónyuge fallecido. Luego, no se trata de un asunto de competencia de la jurisdicción civil, sino de la jurisdicción de familia.

Salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra:

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (Salvamento de voto) / CONFLICTO DE COMPETENCIA (Salvamento de voto) / JURISDICCION - Clasificación (Salvamento de voto) / TRIBUNAL SUPERIOR (Salvamento de voto) / BIEN AGRARIO (Salvamento de voto)

Nota de Relatoria: Remitirse al resumen y al contenido del salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra del Auto No.019 de 2 de febrero de 1996. Exp.5344, publicado en la página ____ y ss. de esta gaceta judicial.

Asunto: Conflicto de atribuciones. Nulidad del registro de la escritura pública "en cuanto ella enajena más del 50% del inmueble que allí se trata", y consecuentemente que se restituya a la demandante y/o los herederos, el equivalente al 50% de ese inmueble, junto con los frutos tanto naturales como civiles. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto 052. Fecha: 27/02/1996. Decisión: Jdo. Civil del Circuito de Fusagasugá el competente. Procedencia: Jdo. Civil del Circuito y Promiscuo de Familia de Fusagasugá. Demandante: Ladino de merced, Ricardo. Demandado: Jorge Heli Bonilla y David Ladino Soto. Proceso: 5901. Publicada: No.

EXPEDIENTE - Retención / MULTA

Como vencido el término para la devolución de un expediente, la parte o el apoderado que lo retenga incurrirá en multa diaria de un salario mínimo mensual mientras esta situación irregular subsista (Inciso 2o. del art. 129 del C. de P.C.) y, a su vez, la Ley 66 de 1993 al reglamentar el manejo y aprovechamiento de los depósitos judiciales en el art.3 estipuló: "Las multas que a partir de la vigencia de la presente Ley impongan las autoridades judiciales con base en él (...) Código de Procedimiento Civil (...) serán canceladas a órdenes de la Nación en las oficinas del Banco Popular o a la Caja Agraria del respectivo municipio, dentro del plazo fijado por el funcionario judicial competente", en el presente caso por haber retenido durante un día el expediente correspondiente a este proceso, se sanciona al apoderado de la parte opositora en casación con multa de un valor equivalente de un salario mínimo mensual, multa que deberá ser pagada una vez adquiera firmeza esta providencia. Además, se ordena comunicar esta determinación al apoderado sancionado y una vez ejecutoriada esta providencia y para los fines indicados en el art.395 del C.de P.C., con las constancias de ley, se dispone remitir copia al Consejo Superior de la Judicatura.

F.F.: inc.2 art.129 y 395 del C.de P.C.; art.3 de la Ley 66 de 1993.

Asunto: Retención de expediente en trámite recurso de casación. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss (Solo). Auto 053. Fecha: 01/03/1996. Demandante: Chimbi Hernández, Gloria Fanny repre-

scrita a su menor hija P.CH.H. Demandado: Salomón Ganitsky Guberek. Proceso: 5836. Publicada: No.

QUEJA / CASACION - Legitimación

Tratándose de la parte que no apeló de la sentencia de primera instancia o que no adhirió a la apelación interpuesta por la contraparte, es indispensable, para acceder al recurso extraordinario de casación, que la sentencia del Tribunal no haya sido exclusivamente confirmatoria de aquélla (art.369, in fine, del C. de P.C.). En consecuencia, si el fallo del a-quo es modificado en perjuicio de la parte que no apeló o que no adhirió a la apelación de la contraparte, el agravio se traduce, entonces, no en lo discutido en el proceso, sino en la condena en concreto impuesta.

F.F.: art.366 e Inc.2 del art. 369 del C. de P.C.

Asunto: Queja contra auto que deniega la concesión del recurso de casación. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Auto 054. Fecha: 01/03/1996. Decisión: Bien denegado recurso de queja. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Interpuesto por: Demandados. Demandante: Escobar Galves, Ramiro y Clemencia Prado. Demandado: José Aldemar Galvez y Esther Julia Mondragón. Proceso: 5813. Publicada: No

CONFLICTO DE JURISDICCION / PATRIMONIO DE FAMILIA - Constitución / JURISDICCION DE FAMILIA

1) El conflicto surgido entre un Juzgado de Familia o Promiscuo del Circuito, de un mismo o distinto Distrito Judicial, es de jurisdicción, mas no de competencia. Consideración de la Corte para asumir el conocimiento, ante la negativa de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para desatar esta clase de conflictos.

2) a) Para la constitución de un patrimonio de familia inembargable e inalienable, excepción hecha de los casos previstos en la ley, no debe tenerse en cuenta ni la causa ni el objeto, sino la finalidad por él instituida, cual es proteger una familia constituida por marido, mujer e hijos menores. b) Dicha constitución mediante acto entre vivos de los interesados o de terceros, o por acto testamentario, requiere de autorización judicial. c) El decreto 2272 de 1989 por el cual se creó y organizó la jurisdicción especializada de familia, no contempló de manera expresa el conocimiento de la mencionada autorización judicial, a esa jurisdicción, como si lo hizo en relación con la designación del curador ad-hoc para su cancelación. Empero, como esa autorización se concede "con conocimiento de causa" (art.11 de la Ley 70 de 1931), y como, de otro lado, la jurisdicción de la materia conoce de los "demás asuntos de familia" (la constitución del patrimonio de familia lo es) que por disposición legal deba resolver el juez "con conocimiento de causa" (art.5 lit.j) de dicho decreto), no cabe duda que la jurisdic-

ción de familia es la competente para conocer de dicha autorización, por el trámite previsto por la jurisdicción voluntaria (num.13 ib.), pues la autorización comporta un gravamen sobre un inmueble. F.F.: art.11 Ley 70 de 1931; art.5 lit.j) Decreto 2272 de 1989; art.649 num.12 C.P.C.

Salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra :

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (Salvamento de voto) / CONFLICTO DE COMPETENCIA (Salvamento de voto) / JURISDICCION - Clasificación (Salvamento de voto) / TRIBUNAL SUPERIOR (Salvamento de voto) / BIEN AGRARIO (Salvamento de voto)

Nota de Relatoria: Remitirse al resumen y al contenido del salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra del Auto No.019 de 2 de febrero de 1996. Exp.5844, publicado en la página __ y ss. de esta gaceta judicial.

Asunto: Conflicto de jurisdicción. Proceso de jurisdicción voluntaria. Solicitud de concesión de licencia para constituir patrimonio de familia inembargable. Auto 055. Fecha: 01/03/96. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo. Solicitante: Prieto Sánchez, Nubia. Proceso: 5920. Publicada: No. Notas: Salva voto: Dr. Rafael Romero Sierra.

CONFLICTO DE JURISDICCION / DERECHO SUCESORAL / JURISDICCION CIVIL Y DE FAMILIA / COMPRAVENTA - Nulidad

1) El conflicto surgido entre un Juzgado de Familia o Promiscuo del Circuito, de un mismo o distinto Distrito Judicial, es de jurisdicción, mas no de competencia. Consideración de la Corte para asumir el conocimiento, ante la negativa de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para desatar esta clase de conflictos.

2) El concepto "derechos sucesorales" (art.5 num.12 Dec.2272 de 1989), debe interpretarse de manera restringida y no "como sinónimo de derecho sucesoral, o con un alcance que involucre todo cuanto tenga relación o incidencia en un proceso de sucesión"; por ende, en los procesos contenciosos sobre derechos sucesorales, lo que debe discutirse es el derecho sucesoral mismo, vale decir, si se tiene derecho o no a la herencia o legado, y en qué medida: si se tiene la calidad de asignatario, y cuál el alcance de la asignación. En consecuencia, en los procesos contenciosos de conocimiento donde no se controvierten asuntos relacionados con esos temas, la jurisdicción de familia no es la competente para dirimirlos. La jurisdicción civil será, la que le corresponde "el conocimiento de procesos promovidos por la sucesión, o contra ella, en los que se discuten asuntos que afectan la masa de bienes, pero no el derecho sucesoral de los involucrados en la sucesión" (Auto de 18 de mayo de 1995, Exp.5390).

3) Como en el caso sub-lite, se demanda la nulidad de un contrato de compraventa de un bien raíz, la contención gira en torno a un aspecto netamente patrimonial, independientemente de que en el eventual

caso de prosperar la pretensión llegue a incrementarse la masa sucesoral, siendo el competente el juzgador civil.

F.F.: num. 12 art. 5 Decreto 2272 de 1989

Salvamento de voto del doctor Pedro Lafont Planetta:

PROCESO CONTENCIOSO (Salvamento de Voto) / DERECHO SUCESORAL (Salvamento de Voto) / JURISDICCION DE FAMILIA (Salvamento de voto)

1) Alcance de la expresión "de los procesos contenciosos sobre ... derechos sucesorales" (num. 12 art. 5 Decreto 2272 de 1989), asignados a la jurisdicción de familia.

Se cita: Salvamento de voto Exp. 5880, 5900 y 5901.

F.F.: lts. f) y g) y nums. 10, 12 del art. 5 Decreto 2272 de 1989.

2) Cuando la presente controversia persigue la restitución para la sucesión unos derechos y plantea frente a otros herederos de la misma sucesión, ella encierra una disputa sobre derechos hereditarios, por mas que la causa aducida aparezca relacionada con un mandato civil. De ahí que el asunto sea de conocimiento de la jurisdicción de familia.

Salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra:

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (Salvamento de voto) / CONFLICTO DE COMPETENCIA (Salvamento de voto) / JURISDICCION Clasificación (Salvamento de voto) / TRIBUNAL SUPERIOR (Salvamento de voto) / BIEN AGRARIO (Salvamento de voto)

Nota de Relatoria: Remitirse al resumen y al contenido del salvamento de voto del doctor Rafael Romero Sierra del Auto No. 019 de 2 de febrero de 1996. Exp. 5844, publicado en la página ____ y ss. de esta gaceta judicial.

Asunto: Conflicto de jurisdicción. Nulidad del contrato de compraventa de acciones de derecho de dominio en que se encuentra dividido el inmueble. Restitución de las citadas acciones de derecho de dominio a la sucesión. Auto 037. Ponente: Javier Tamayo Jaramillo.

Demandante: Reyes Peñaranda, Nicolas Enrique. Demandado: Hernando Eugenio y Jairo Alfonso Reyes Peñaranda. Proceso: 5903. Publicada: No. Notas: Salvan voto: Drs. Pedro Lafont Planetta y Rafael Romero Sierra.

IMPEDIMENTO - Conocimiento proceso en instancia anterior

Se acepta el impedimento manifestado por el magistrado Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles, así amparo del la causal 2o. del art. 150 del C. de P.C.

F.F.: num. 2 art. 150 del C. de P.C.

Asunto: Impedimento de magistrado. Auto 058. Fecha: 05/03/96. Interpuesto POR: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles (magistrado Corte). Proceso: 3806. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DEMANDA - Rechazo

En el caso de autos, un despacho no asumió el conocimiento del asunto porque dijo no tener competencia territorial, al paso que el otro dijo no hacerlo porque no estaba dentro de sus atribuciones como juez de familia que es. Este juzgado, se quedó corto en su pronunciamiento, porque ha debido actuar de conformidad con lo que exponía; esto es, encasillando la situación en la hipótesis que de las mencionadas por el art. 85 del C. de P.C. considerase adecuada.

F.F.: art. 85 del C. de P.C.

Asunto: "Conflicto de competencia". Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 060. Fecha: 05/03/1996. Decisión: La Corte se abstiene de tramitar el aparente conflicto de competencia. Procedencia: Jdo. 7 de Familia de Santafé de Bogotá y Jdo. Promiscuo de Yopal. Demandante: Marín Gómez, José Ernesto. Proceso: 5958. Publicada: No.

DEMANDA DE EXEQUATUR / EXEQUATUR - Rechazo

El art. 695 del C. de P.C., al reglamentar el trámite del exequatur de una sentencia o laudo extranjero, sujeta la admisión de la demanda al cumplimiento de los requisitos 1 a 4 de la norma que le precede, desde luego que preceptúa que la Corte la rechazará si faltare alguno de ellos. Y entre los exigidos figura el que la sentencia extranjera "se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen, y se presente en copia debidamente autenticada y legalizada" (numeral 3o. artículo 694 del C. de P.C.).

F.F.: num. 2 art. 695 y el num. 3 del art. 694 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de exequatur. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Auto 061. Fecha: 05/03/1996. Decisión: Se rechaza demanda de exequatur. Procedencia: Corte del Circuito Judicial 11 en y para el Condado de Dade, Florida. Interpuesto POR: González, Carlos Julio. Proceso: 5966. Publicada: No.

VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL - Prueba antropoheredobiológica

1) Así como el Decreto 2651 de 1991, no hizo indispensable integrar la denominada "proposición jurídica completa", también es cierto aún pesa sobre el recurrente la carga de citar a lo menos, una de las normas sustanciales que sirvieron de soporte a la decisión judicial que se impugna, o que a juicio del recurrente ha debido serlo.

F.F.: art. 374 del C. de P.C.; art. 51 del Decreto 2651 de 1991.

2) "...las normas sustanciales a cuyo quebranto se refiere precisa e invariablemente la causal primera de casación, son aquellas que, en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación. Por consiguiente, no tienen categoría sus-

lancial, y, por ende, no pueden fundar por sí solas un cargo en casación con apoyo en la causal dicha, los preceptos legales que, sin embargo de encontrarse en los códigos sustantivos, se limitan a definir fenómenos jurídicos o a describir los elementos integrantes de éstos, o a hacer enumeraciones o enunciaciones; como tampoco la tienen las disposiciones ordinativas o reguladoras de la actividad in procedendo" (Cas. Civ. del 24 de octubre de 1975).

3) El art. 7 de la ley 75 de 1968 no tiene la categoría de norma sustancial, toda vez que en ésta solamente se fijan parámetros al juzgador en materia probatoria y concretamente en las pruebas heredo biológicas.

F.F.: num.1 del art. 368 del C. de P.C.; art.7 Ley 75 de 1968.

Asunto: Admisibilidad de demanda de Casación. Filiación extramatrimonial. Ponente: Pedro Lafont Planetta. Auto 062. Fecha: 07/03/1996. Decisión: Inadmite demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Interpuesto por: Demandados. Demandante: Velez Borda, Rodolfo. Demandado: Hros. determinados e indeterminados de Bernardo Velez Acevedo. Proceso: 5855. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General y contractual

1) No se ha sostenido por esta Corporación que no hay más que el fuero de competencia determinado por el domicilio del demandado.

2) Le asiste razón al juzgado de Girardot cuando asegura que en este caso se ha presentado la concurrencia del num.5 del art. 23 del C. de P.C., bajo el correcto entendimiento de que la controversia dimana de un contrato. Si este convenio tenía y debía cumplirse en Flandes, no cabe duda de que el actor contaba con la posibilidad de hacer la elección allí consagrada; en ejercicio de esta facultad, dejó de lado el domicilio del demandado y prefirió el fuero acabado de aludir, presentando la demanda en la ciudad de El Espinal, cabecera del circuito a que pertenece dicho municipio. La elección en tal caso compete por entero al litigante, que no al juzgador.

F.F.: num. 1 y 5 del art. 23 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. "devolución de muebles que quedaron encerrados en el inmueble materia de arrendamiento" Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 065. Fecha: 08/03/1996. Decisión: Jdo. 1 Civil del Circuito de El Espinal competente. Procedencia: Jdo. 1 Civil del Circuito de El Espinal Y 2 Civil del Circuito de Girardot. Demandante: Forero Rivera, Rodolfo. Demandado: Jairo Alcalá Espinosa. Proceso: 5945. Publicada: No.

CASACION - Causal primera / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / TECNICA DE CASACION / CASACION - Cargos / ERROR DE HECHO Demos-

tracción / VIOLACION MEDIO / NORMA SUSTANCIAL - Singularización / CASACION - Ataque todos los fundamentos

1) a) La causal primera de casación, por vía directa, nace siempre de la infracción de la ley sustancial que emerge cuando el sentenciador no atina en la escogencia de las normas de ese carácter y que estructuran el derecho o la relación jurídica disputada, o cuando se equivoca en la interpretación de las normas pertinentes para resolver el caso sometido a la jurisdicción. b) Cuando un cargo en casación le endilga al sentenciador infracción directa de la ley, resulta inidóneo si la fundamentación del mismo revela alguna disparidad o disconformidad, con las conclusiones fácticas y probatorias que soportan el fallo impugnado. La censura se alejó antitécnicamente de las conclusiones fácticas del Tribunal, proceder que únicamente es permisible cuando se acude a la causal primera de casación y se acude a la infracción indirecta de la ley sustancial.

2) a) La infracción indirecta de la ley sustancial puede suceder por la ocurrencia de un error de derecho o de un error fáctico al judicando; éste como consecuencia de un error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, de su contestación o de determinada prueba", según reza el artículo 368-1a. del C. de P.C.. b) En frente del error de derecho que se le imputa al sentenciador, por cuya ocurrencia ha de enrostrarse a este la infracción de una norma probatoria, a consecuencia de la cual llega a quebrantar una o varias normas sustanciales, es deber ineludible del impugnante indicar primero las normas de disciplina probatoria, como violación medio, después las sustanciales, como violación fundamental, y, finalmente, debe demostrar que esta se produjo como efecto de aquella y que trascienden a la parte resolutive del fallo impugnado, según se infiere de lo dispuesto en el art.374-3o. C.de P.C. c) La censura, no obstante aducir error de derecho en la valoración de la prueba, vuelca su fundamentación a controvertir la manera cómo fueron objetivamente apreciadas las distintas pruebas.

F.F.: num.1 del art.368 y num. 3 del art. 374 del C. de P.C.

3) a) En armonía con el inc. 2o. del numeral 1o. del art.368 del C. de P.C., el num.3o. del art.374 ib. dispone que la demanda de casación debe contener "La formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa. Si se trata de la causal primera, se señalarán las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas". Agrega este precepto que "Cuando se alegue la violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre" (Subrayas de la Corte). Incumplimiento del cargo con las exigencias formales destacadas. b) "Señalar" -num.3 del art.374 del C. de P.C.; num.1 del

art.51 del Decreto 2651 de 1.991- las normas infringidas, para los alcances del requisito formal del que se trata, no es otra cosa que mostrarlas con una designación que permita distinguirlas. Identificarlas o singularizarlas de manera tal que en todo momento se pueda determinar, inequívocamente y sin confusión alguna, de cuáles se predica su infracción. En esa perspectiva, resulta inidóneo el cargo que no designa de ese preciso modo las normas que se estiman violadas, o cuando en él apenas se hace mención de distintos preceptos sin que sea dable establecer si son los que la censura estima quebrantados, siendo obvio que, por razón del principio eminentemente dispositivo que inspira el recurso de casación, no es admisible dejar al desempeño de la Corte o a su arbitrio hacer dichos señalamiento y estimación propios de la parte recurrente.

F.F.: inc.2 del num.1 del art.368, num.3 del art.374 del C. de P.C.; num.1 del art.51 del Decreto 2651 de 1.991.

4) El art. 4 del C. de P.C. -trata sobre pautas que debe observar el juez en la interpretación de las normas de orden procesal- no consagra derechos y obligaciones que resulten infringidos con el fallo impugnado.

F.F.: art.4 del C. de P.C.

5) El cargo viene incompleto en relación a que en él no se combaten todos los razonamientos expuestos por el sentenciador.

Asunto: Casación. Nulidad absoluta del contrato de compraventa y como subsidiarias La nulidad relativa o "Rescisión" derivada de lesión enorme del contrato de compraventa. Primera instancia: Estimó pretensiones subsidiarias: declaró rescindido el contrato de compraventa, ordenó las respectivas restituciones y advirtió que la demandada quedaba con la opción de completar el justo precio, deducida una décima parte, caso en el cual no operarían los ordenamientos precedentes. Por último, declaró infundada la objeción al dictamen pericial y condenó en costas a la demandada. Segunda instancia: Revocó y denegó pretensiones principales y subsidiarias de la demanda y condenó en costas a la parte demandante. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia 018. Fecha: 08/03/1996. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Karl Buchholz Rooper. Demandado: Yolanda de Jesús Espinosa de Bulla. Proceso: 4397. Publicada: No.

NULIDAD PROCESAL - Finalidad/ INTERRUPCION DEL PROCESO - Enfermedad grave / NULIDAD PROCESAL - Sancamiento / CASACION - Deserción

1) Finalidad de la causal quinta de nulidad procesal.

F.F.: num.5 art. 140 del C. de P.

2) En el régimen vigente sobre las nulidades procesales, uno de los principios cardinales es el del saneamiento de las mismas, razón esta por la cual el art.144, num.1 del C.de P.C. preceptúa que la nulidad

"se considerará sancada" si la parte que podía alegarla se abstuvo de hacerlo oportunamente, norma esta que guarda estrecha relación con lo dispuesto por el art. 143, inciso 5, del mismo código, en el cual se prescribe que no podrá alegar la causal de nulidad de lo actuado durante la interrupción o suspensión del proceso, quien no la reclama en la oportunidad allí señalada, es decir quien actúa después de ocurrida esa causal de nulidad sin proponerla, con su actitud la sanciona y queda privado del derecho a invocarla posteriormente.

En el presente caso, el apoderado de la parte recurrente en casación, en la primera actuación posterior a la ocurrencia de la causal de nulidad, es decir cuando presentó el memorial solicitando la interrupción del proceso por enfermedad grave del apoderado, no formuló incidente para que se decretase la nulidad, razón esta que lleva a concluir que, por no haber sido reclamada dicha nulidad en forma oportuna, es decir, por haber "actuado en el proceso después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla" (artículo 143, pen. inciso, C.P.C.), el término para presentar la demanda de casación ha de computarse sin interrupción alguna y, por ello, habrá de declararse la deserción del recurso, puesto que dicha demanda no fue presentada (Art. 373 c.p.c.)

F.F.: num.2 art. 168, inc.5 art.143, inc.3 art.373 del C.de P.C.

Asunto: Interrupción del trámite del recurso de casación. Ponente: Pedro Lafont Planetta (Solo). Auto 068. Fecha: 11/03/1996. Decisión: Se declara desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Mora, Augusto. Demandado: Sociedad Cenrauto Ltda. Proceso: 5842. Publicada: No.

REPOSICION / SUPLICA / APELACION / PRUEBA DE OFICIO

1) En el presente caso, la impugnación recae sobre una providencia que por su naturaleza sería susceptible de apelación (numeral 3o, art.351, C.de P.C.), como quiera que se trata del auto que deniega el decreto de una prueba solicitada por la parte recurrente, providencia dictada por el Magistrado ponente en el trámite del recurso extraordinario de revisión, que es de única instancia (numeral 2o., artículo 25 ejusdem), razón por la cual es claro que contra tal providencia no procede el recurso de reposición sino súplica.

F.F.: art. 348, 351 num.3 y num.2 art.25 del C.de P.C.

2) Se dispone oficiosamente la adición del auto recurrido, decretando el INTERROGATORIO DE PARTE.

Asunto: Reposición contra providencia mediante la cual se decretaron pruebas y se negó la práctica del interrogatorio de parte. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto 069. Fecha: 12/03/1996. Decisión: Rechaza recurso de reposición. Interpuesto POR: Demandado (Bonilla Cuenca, Alexander. Proceso: 5407. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Inadmisión / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL

1) Ante la ausencia del cumplimiento de las exigencias formales previstas en la ley para la demanda con que se sustenta el recurso extraordinario de casación, la Corte se ve obligada a inadmitir dicho libelo incoatorio.

2) La formalidad de señalar las normas de derecho sustancial señalada en el art.374 del C. de P.C., fué atenuada por el art.51 del Decreto 2651 de 1991, en cuanto no impuso el recurrente la obligación de citar "todas las normas" que la sentencia quebrantó (proposición jurídica completa), sino que basta con citar siquiera una de las normas sustanciales que sirvieron de soporte a la decisión judicial que se impugna o que a juicio del recurrente ha debido serlo.

F.F.: art.374 del C. de P.C.; art.51 del decreto 2651 de 1991.

3) En el caso de autos, el recurrente en el tercer cargo de la demanda no cumplió con la formalidad de citar al menos una norma de derecho sustancial que el fallo del Tribunal haya infringido, pues citó como norma infringida únicamente el art.187 del C. de P.C., que no tiene tal categoría.

F.F.: art.187 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: Pedro Lafont Planetta. Auto 072. Fecha: 14/03/1996. Decisión: Admite parcialmente demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Interpuesto: Demandante. Demandante: Castañeda Casanova, Amparo representa a Diana C. Demandado: José del Carmen, Adela y Ana Rosa Usaquen Ortiz, Quintiliano Usaquen Rincón y Victoria Ortiz de Usaquén, como herederos de Isaac Usaquen Ortiz. Proceso: 3882. Publicada: No.

QUEJA / CASACION - Justiprecio / CASACION - Cuantía en sucesión / GANANCIALES

La pericia dividió el total del avalúo de los bienes litigados en dos mitades, en el entendido de que una de ellas correspondería por gananciales a la cónyuge superviviente. Y bien estuvo el tribunal cuando estableció que si la recurrente no ha venido doliéndose sino de la absolución de dicha demandada, su perjuicio no puede ubicarse más que en esa mitad, pero, eso sí, sin perder de vista que su derecho es apenas de cuota porque a ella tendría derecho junto con once herederos más. De suerte que si luego de efectuada la operación pertinente, y aun suponiendo que todo lo que hasta ahora se tilda como gananciales pasase a la herencia, el perjuicio eventual de la recurrente asciende apenas a algo menos de seis millones de pesos, guarismo que está muy por debajo del mínimo que, según el Decreto 522 de 1988, es indispensable para recurrir en casación.

F.F.: Decreto 522 de 1988

Asunto: Queja contra auto que deniega recurso de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 074. Fecha: 14/03/1996. Decisión: Bien denegado recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Manizales. Demandante: Rivas Hernández, Luz Elva y otros. Demandado: Inés Gómez de Rivas y otros. Proceso: 5926. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / CASACION - Cargos

Es de rigor que, en tratándose de la primera causal de casación, se indiquen cuáles son las normas sustanciales que el fallo infringe, y que los fundamentos de cada cargo sean expuestos en forma clara y precisa (art.374, num.3 C. de P.C.), pues se entiende que a la Corte no se le permite actuar sino dentro de los linderos exactos de la acusación, que es precisamente una de las más visibles manifestaciones del carácter extraordinario de la impugnación.

F.F.: inc.1o. del num. 3 art. 374 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 076. Fecha: 14/03/1996. Decisión: Inadmitir demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Valledupar. Interpuesto POR: Demandante. Demandante: Alvarez Angel, Hernán. Demandado: Eulides Amado Barbosa de la Rosa, Gerardo Ramirez León y personas indeterminadas. Proceso: 3849. Publicada: No.

APELACION / ADOPCION. - Levantamiento de la Reserva / SENTENCIA INTERLOCUTORIA

1) El trámite para levantar la reserva judicial y administrativa del proceso de adopción es independiente y autónomo. Esto asegura que realmente se trata de "un proceso especial y breve", razón por la cual el auto que lo culmina no puede considerarse como "un simple auto interlocutorio, sino que, más bien se asimila excepcional y sustancialmente a lo que la doctrina denomina "sentencias interlocutorias", susceptible, por no exceptuarlo la ley, del principio constitucional de la doble instancia. (Auto de 17 de febrero de 1993. Exp. 4135)

2) En el caso de autos, el efecto en que ha debido concederse el recurso de apelación, por la trascendencia de la decisión, ha debido serlo en el "suspensivo".

F.F.: Inc.2 del num.1 del art.354, inc.5 art.358 del C.de P.C.

Asunto: APELACION. Levantamiento de la reserva (y administrativa) respecto del proceso de adopción. Ponente: José Fernando Ramirez Gómez. Auto 078. Fecha: 18/03/1996. Decisión: Se admite, en el efecto suspensivo el recurso de apelación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, Sala de Familia. Interpuesto por: Losada Pachongo, Felisa respecto del levantamiento de la reserva judicial y

administrativa del proceso de adopción de su hija. Proceso: 5999. Publicada: Si

REPOSICION / TERMINO - Restitución / INTERRUPCION DEL PROCESO - Enfermedad Grave

Lo aquí pretendido es una restitución de términos para lo cual el procedimiento que debió surtir se por el apoderado era el solicitar la nulidad de lo actuado desde el momento en que sufrió la enfermedad que denuncia, abriendo así un trámite especial en el que se pidiera la interrupción del proceso a causa de la referida circunstancia, cuya gravedad sería determinada probatoriamente en dicho trámite (art.168, num. 2 y 140 num.5, del C. de P.C.), el cual debe iniciarse dentro de los cinco (5) días siguientes a aquél en el cual haya cesado la incapacidad para actuar del apoderado interesado, esto último según lo dispone el art.142 ibidem.

F.F.: arts.348, num.2 art.168, num.5 art.140, inc.2 art.142 del C. de P.C.

Asunto: Reposición contra auto que sanciona al abogado por haber relenido el expediente. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss (Solo). Auto 079. Fecha: 19/03/1996. Decisión: Se mantiene auto recurrido. Interpuesto por: Abogado Harvey Alfonso Rodríguez Torres. Proceso: 5836. Publicada No.

DEMANDA DE CASACION - Presentación / CASACION - Deserción

Teniendo en cuenta que el recurrente dejó transcurrir el término del traslado sin presentar la demanda respectiva y lo dispuesto en el inciso 3 del art.373 del C.de P.C., se declara desierto el recurso de casación interpuesto.

F.F.: inc.3 del art.373 del C. de P.C.

Asunto: Presentación de la demanda de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Auto 080. Fecha: 21/ 03/1996. Decisión: Se declara desierto el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Alvarez Vargas, Ligia. Demandado: Sucesión de Gustavo Alvarez Vargas, representada por Guillermina Bustamante Cabrera, como cónyuge sobreviviente y sus herederos Isabel Cristina Alvarez Ramirez, Yuly Andrea Alvarez, Alonso, representada por Olma Abriso Jaramillo, Andrés Felipe Alvarez Bustamante, representado por Guillermina Bustamante Cabrera, y personas indeterminadas. Proceso: 5810. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA - Remisión al Tribunal

De conformidad con la Ley 270 de 1996, vigente a partir del 15 de marzo del año en curso, se ordena remitir este expediente al Tribunal de Armenia, para que teniendo en cuenta lo dispuesto en el inciso

final del art. 18 de la precitada ley, se dirima el conflicto de competencia suscitado entre despachos de distinta especialidad jurisdiccional, que involucra los juzgados 3 Promiscuo de Familia y 3 Civil del Circuito, ambos de la ciudad de Armenia (Quindío).

F.F.: inciso final del art. 18 de la Ley 270 de 1996.

Asunto: Conflicto de Competencia. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Auto 081. Fecha: 21/03/1996. Decisión: Se ordena remitir el expediente al Tribunal para que dirima el conflicto. Procedencia: Jdo. 3 Promiscuo de Familia y 3 Civil del Circuito, ambos de Armenia. Demandante: Cano Elizabeth. Demandado: Ruth caro de Ramirez y otros. Proceso: 6010. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION - Presentación / CASACION - Deserción

Teniendo en cuenta que la parte recurrente dejó transcurrir el término del traslado sin presentar la demanda respectiva, y lo dispuesto en el inciso 3o. del art. 373 del C. de P.C., se declara desierto el recurso de casación.

F.F.: inciso 3 art. 373 del C. de P.C.

Asunto: Presentación de la demanda de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Auto 082. Fecha: 22/03/1996. Decisión: Se declara desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Bucaramanga. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Defensoría de Familia - Regional Santander- Centro Zonal Sur, en representación de Saul Eduardo Martinez. Demandado: José Saul Téllez. Proceso: 5899. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Civil y Agraria / TRIBUNAL SUPERIOR / LEY PROCESAL / RETROACTIVIDAD DE LA LEY / ORDEN PUBLICO

Nota de Relatoría: Remitirse a la tesis y al contenido del Auto No. 084 de 22 de marzo de 1996, Expediente No. 5972, Magistrado Ponente: Carlos Esteban Jaramillo, publicado en la página ____ y ss. de esta gaceta judicial.

Asunto: Conflicto de competencia. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo (Solo). Auto 089. Fecha: 27/03/1996. Decisión: Por cuanto no hay lugar a decidir conflicto de jurisdicción, se ordena el envío del expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. Procedencia: Jdo.Civil del Circuito y 2 Promiscuo de Familia de Zipaquirá (Cundinamarca). Demandante: García Araoz, Antonio. Demandado: Diocesis de Girardot. Proceso: 6022. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION / ERROR DE HECHO - Demostración

1) Imposibilidad de que la Corte emprenda una labor interpretativa de la demanda de casación y específicamente en cuanto a la construcción misma de los errores que se endilgan a la sentencia, cuando estos supuestos no figuran claros en el texto de la misma.

2) Si la violación de norma sustancial dimana de errores de hecho en la apreciación de la prueba, por mandato del art.374, es necesario que el recurrente los demuestre, demostración que presupone que el censor, mediante el cotejo de lo que la ley material dispone con lo que dijo la sentencia, establezca los yerros de esa especie que le atribuye al tribunal, indicando con claridad y precisión la manera como el fallador incurrió en ellos y su incidencia en la sentencia recurrida. (Auto de 11 de octubre de 1995).

F.F.: inc.2 del num.3 del art. 374 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Auto 090. Fecha: 28/03/1996. Decisión: Inadmite demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Montería. Interpuesto por: Demandante. Demandante: Instituto de Mercadeo agropecuario (Idema). Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero -Sucursal Montería-. Proceso: 5831. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / LEY EN EL TIEMPO / LEY - Vigencia / CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y TRIBUNAL SUPERIOR - Competencia

Los arts. 16 y 18 inc.2 de de la Ley 270 de 1996 "Estatutaria de la Administración de Justicia" -vigente a partir del 15 de marzo del mismo año- por referirse a la sustanciación y ritualidad de los procesos, son de aplicación general inmediata aún a asuntos pendientes o no resueltos, respetando sí las situaciones concretas consumadas, o las consecuencias inmediatas en trance, tal como lo señala el art.40 de la Ley 153 de 1887. En el caso de autos, como el conflicto de competencia suscitado no lo es entre autoridades judiciales colegiadas o entre éstas y un juzgado de otro distrito o entre juzgados de distinto distrito judicial, sino entre juzgados de distinta especialidad jurisdiccional de un mismo distrito judicial, esta Corporación no es la competente, razón por la cual se ordena remitir las diligencias a la entidad judicial facultada para ello.

F.F.: arts. 16 y 18 inc. 2 de la Ley 270 de 1996 "Estatutaria de la Administración de Justicia"; art. 40 de la Ley 153 de 1887.

Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto 091. Fecha: 28/03/1996. Decisión: Se ordena remitir al Tribunal S. de D.J. de Cundinamarca para que dirima el conflicto suscitado. Procedencia: Jdo. Civil del Circuito y 2 Promiscuo de Familia de Zipaquirá (Cundinamarca) para conocer del proceso. Demandante: Suarez Castro, Ignacio. Demandado: Luis Hernando Solelo Gonzalez. Proceso: 6021. Publicada: No.

DEMANDA - Rechazo / FALTA DE COMPETENCIA

No puede pensarse que cuando el artículo 85 del C. de P.C. prescribe que "Si el rechazo (de la demanda) se debe a falta de competencia, el

juez la enviará con sus anexos al que considere competente dentro de la misma jurisdicción...". solamente está facultando al juez para remitir el libelo incoativo al que considere competente dentro del mismo territorio en el cual ejerce sus funciones, porque aquí el término "jurisdicción" no puede asimilarse al factor territorial de competencia, sino que, por el contrario tal alocución hace referencia a lo que se da en llamar "especialidad" jurisdiccional, motivo por el cual puede el juez, en las hipótesis del art. 85, enviar la actuación a aquel de su misma especialidad, sin consideración alguna en torno a su ubicación territorial, que estime competente para diligenciar el asunto.

F.F.: art. 85 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia, nulidad de promesa de permuta. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto 092. Fecha: 29/03/1996. Decisión: Jdo. 13 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 13 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Jdo. 13 Civil del Circuito de Tunja. Demandante: "Sociedad Gutierrez Gil e hijos Ltda". Demandado: Fidel Cuitiva. Proceso: 6001. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General y contractual

a) La acción de cobro compulsivo consagrada en favor del titular del crédito en el incorporado (art. 488 del C. de P.C.) descarta la aplicación de los arts. 621, 677 y 876 del C.Co. porque el último de esos fenómenos se enmarca dentro de los postulados del C. de P.C., que regula en su art. 23 lo concerniente al lugar en que ese cobro ejecutivo debe efectuarse, al prever en su numeral 1o. como regla general que, salvo disposición legal en contrario, es el juez del domicilio del demandado el competente para conocer de los procesos contenciosos, al acogerse allí el principio "actor sequitur forum rei" (auto de 9 de oct. de 1992 y 25 de jul. de 1995) b) "Aunque el título valor pueda corresponder a una relación de tipo contractual, no siempre se deriva de esa clase de negociación, y mientras la acción instaurada sea la cambiaria de cobro y no alguna de tipo contractual, no hay razón para aplicar esta disposición [se refiere al num.5 del art.23 del C.P.C.]" (Auto de 15 de jun. de 1994)

F.F.: arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.; arts. 23 num. 1 y 5, 488 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto 093. Fecha: 29/03/1996. Decisión: Jdo. 49 Civil Municipal de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 49 Civil Municipal de Santafé de Bogotá Y 1 Civil Municipal de Sogamoso. Demandante: Cepeda Vargas, Gabriel. Demandado: Marco Tullio Molina. Proceso: 5969. Publicada: No.

INTERESES / RESTITUCIONES MUTUAS / NULIDAD SUSTANCIAL / SENTENCIA DE NULIDAD

1) No siempre que se condena al pago de "intereses corrientes", se está aludiendo necesariamente a los comerciales, pues nada se opone a que la condena así proferida pueda estar referida a intereses civiles. Si ello es así, y si, por ende, el fallo atacado no permite concluir que en el caso de este proceso el sentenciador aplicó los arts.822 y 884 del C. de Co., ya que contrariamente no hizo otra cosa que darle cabida a las restituciones mutuas, el cargo resulta desenfocado.

F.F.: arts.822 y 884 del C. de Co.

2) Estando referido el art. 1617 del C.C., en forma expresa, a regular la indemnización de perjuicios por la mora en obligaciones que tengan por objeto el pago de la sumas de dinero, su aplicación resultaría extraña frente a un fenómeno por completo diferente como es el de las restituciones mutuas originadas por la declaración de nulidad de un negocio jurídico, al cual se refiere sin sombra de duda el artículo 1746 del C.C..

F.F.: arts.1617 y 1746 del C.C.; arts.1740 y 1746 del C.C. y 2 de la Ley 50 de 1936.

Asunto: Casación. Proceso ordinario. Nulidad absoluta de un contrato de promesa de compraventa. Primera instancia: niega las pretensiones de los demandantes. Segunda instancia: revoca declarando la nulidad absoluta dicho contrato. Ponente: Nicolás Berthara Simancas. Sentencia 027. Fecha: 30/04/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Vega Carrera, José Lisandro y Rosa Vaca de Vega. Demandados: Miguel Pineda López. Proceso: 4497. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Características / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL

1) La demanda con la cual se sustenta el recurso de casación, por referirse a un medio impugnativo de carácter extraordinario y como tal eminentemente dispositivo, debe ceñirse estrictamente a todas y cada una de las exigencias formales establecidas por la ley, so pena de que, como es apenas natural, la ineptitud en el punto impida su trámite.

2) Requisito de la demanda de casación, cuando se trata de la causal primera, de señalar las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas. Se entiende por preceptos sustanciales "los que en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación" (C.I. 254). No son sustanciales, por tanto, los textos legales que "se limitan a definir fenómenos jurídicos". El art. 1º. de la Ley 95 de 1890 no es una norma de tal

linaje, pues se limita a definir lo que se entiende por fuerza mayor y caso fortuito.

F.F.: num.3 del art. 374 del C. de P.C.; art. 1º. de la Ley 95 de 1890
Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Auto 094. Fecha: 08/04/1996. Decisión: Inadmite demanda de casación y declara desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Bucaramanga. Demandante: Rueda de Suarez, María de la Cruz, en nombre propio y como representante de Sandra Milena Suárez Rueda, Evelio Suarez Guevara, Carmen Rosa Muñoz de Suarez y el Club Deportivo de Ciclismo Real San Carlos de Piedacuesta. Demandado: Heriberto Méndez Barajas y la sociedad Transportes Piedacuesta S.A. Proceso: 5806. Publicada: No. Notas: Interviene el Conjuez Humberto Murcia Ballén.

REPOSICION / DEMANDA - Requisitos / DEMANDA DE CASACION - Requisitos

1) La finalidad de los requisitos exigidos para toda demanda y específicamente para la sustentadora del recurso de casación, trasciende de lo meramente formal: pues preténdese con ellos que el escrito incoatorio contenga todo aquello que luzca necesario, no sólo para el buen entender del querer de las partes, sino para acoplarlo a la concepción general que informa cada particular figura jurídica. .
2) Cuando el numeral 1º. del art.374 del C.de P.C. requiere que en la demanda de casación se designen las partes y la sentencia impugnada, busca, no hacer más difícil su elaboración o más interesante su presentación, sino, sencillamente, la identificación plena en esa demanda, tanto de quienes están involucrados en el proceso, como de la sentencia cuyo quiebre se pretende.

F.F.: num.1 del art.374 del C. de P.C.

Asunto: Reposición contra auto dentro del trámite del recurso de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Auto 096. Fecha: 10/04/1996. Decisión: No repone auto atacado. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: ?. Demandados: Carlos Robayo Viuda de Parra, Manuel Robayo Barragán, Maria Ignacia Robayo Vda. de Gómez y Vespacio Robayo Barragán. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / DOMICILIO / COMPETENCIA TERRITORIAL - Determinantes

El demandante, antes que ligero, ha de ser muy diligente para efectos de señalar cuál es el domicilio de la persona que convoca al juicio, pues que ha de saber que ello determina, a lo menos en principio, la competencia territorial; la misma que no puede alterarse luego sino mediante la controversia pertinente.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo singular. Letra de cambio. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 097. Fecha: 11/04/

1996. Decisión: Jdo.2 Civil del Circuito de Fusagasugá competente. Procedencia: Jdo.2 Civil del Circuito de Fusagasugá y 31 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandante: Rodríguez Quintín, Luis Enrique. Demandado: Gerardo Jiménez Gualtero. Proceso: 5986. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / DEBER DEL JUZGADOR / PROVIDENCIA JUDICIAL - Motivación / ALIMENTOS PARA PERSONA MAYOR DE EDAD - Ejecución

1) No se compadece, por ningún motivo, que decaiga el deber que tiene todo juzgador para indicar expresamente cuáles son las razones que apoyan su punto de vista; que las providencias tienen que ser motivadas, es una añeja conquista de los pueblos civilizados, que no puede ser desconocida de un plumazo.

2) Impertinencia en este evento de la aplicación del Código del Menor, pues la acreedora a los alimentos es una persona mayor de edad. De donde se sigue que no está bien suponer que necesariamente es menor de edad quien reclama alimentos. Es decir que en este asunto cabe aplicar las normas generales que sobre competencia trae el C. de P.C. Y se descarta la aplicación del art. 335 de dicho cuerpo normativo.

F.F.: art. 152 del Decreto 2737 de 1989; art. 335 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Ejecución de alimentos para persona mayor de edad. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 098. Fecha: 11/04/1996. Decisión: Jdo. 16 de Familia de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo.2 Civil del Circuito de Fusagasugá y 31 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandante: Hincestrosa, Gisela María. Demandado: Rafael Hincestrosa Cossio. Proceso: 5986 Publicada: No.

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

De conformidad con la ley procesal civil, las partes pueden, mediante escrito presentado personalmente, desistir de los recursos interpuestos, cuya aceptación determina, de un lado, que la providencia impugnada quede en firme y, de otro, que se les impongan las costas respectivas, salvo que hayan convenido otra cosa o que se trate del desistimiento de un recurso ante el Juez que lo haya concedido (arts. 344 y 345 del C. de P.C.). Se acepta el desistimiento del recurso de casación, quedando por consiguiente en firme la sentencia impugnada; por no existir convención en contrario, se condena en costas a la parte desistente.

F.F.: arts. 344 y 345 del C. de P.C.

Asunto: Desistimiento del recurso de casación. Auto 099. Fecha: 11/04/1996. Decisión: Se acepta el desistimiento que presenta la demandante del recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: santa

Rosa de Viterbo. Demandante: Aranguren Amaya, Gustavo de Jesús. Demandado: Flor María Corredor Bernal. Proceso: 5884. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ALIMENTOS / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial / JURISDICCION DE FAMILIA / COMPETENCIA - Determinantes / PERPETUATIO JURISDICTIONIS

1) a) El conocimiento de la demanda por cuya virtud se persigue el reconocimiento de asistencia alimentaria de la que son acreedores menores de edad, compete al Juez de Familia del domicilio que tengan quienes por esta vía piden el cumplimiento de dichas prestaciones. b) Justificación del art. 139 del Decreto 2737 de 1989.

Se cita: Providencia de 15 de julio de 1970.

P.F.: Art.8 del decreto 2272 de 1989; art. 139 del Decreto 2737 de 1989.

2) Las circunstancias de hecho respecto de la cuantía del asunto, del factor territorial, del domicilio de las partes y de su calidad, existentes en el momento de proponerse y de admitirse una demanda civil, son las determinantes de la competencia prácticamente para todo el curso del negocio y atendiendo el principio llamado de la "perpetuatio jurisdictionis" las modificaciones que posteriormente puedan darse en relación con tales factores, con muy contadas excepciones, no pueden determinar variación alguna en la competencia, pues la ley procesal no les reconoce esa virtud.

Asunto: Conflicto de competencia. Alimentos para menor de edad. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto 100. Fecha: 12/04/1996. Decisión: Jdo. Promiscuo Municipal de Hato Corozal (Casanare) competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo Municipal de Hato Corozal, Casanare y J Promiscuo de Familia de Tunja. Demandante: Carvajal González, Imelda, en interés de su hijo menor de edad Julio Andrés F.C. Demandado: Julio Enrique Fernández Delgado. Proceso: 6009. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL / COMPETENCIA PRIVATIVA / COMPETENCIA - Determinantes / DEMANDA - Inadmisión

1) Cuando para la determinación del conocimiento del proceso concurren varios foros o fueros uno de los cuales no es privativo o excluyente, la competencia estaría atribuida a varios jueces de la misma categoría y especialidad; sin embargo, el art.23 del C. de P.C. prevé que la posibilidad de elección radica exclusivamente en el demandante, elección que una vez realizada se torna en privativa y el funcionario ante quien se presenta la demanda no puede a su iniciativa eliminarla.

2) Para establecer si un asunto determinado es de conocimiento del juez al que se le formula, las pautas para ello deben deducirse inequívocamente del contexto de la demanda; si ello no ocurre, no tiene otra alternativa que inadmitir el libelo a efecto de establecerlas y no convertirse en el sucedáneo de la parte.

F.F.: art. 85, numeral 1º, del C. de P.C.

3) En el caso sub-judice la competencia por el factor territorial debe determinarse por uno cualquiera de estos lugares, en su orden: a) Por el domicilio de los demandados. b) Por el lugar de residencia de los mismos. c) Por el domicilio de los demandantes. Empero, como en la demanda se afirma que el domicilio de los demandados es desconocido y como, de otro lado, en el poder especial otorgado igualmente se indica que la residencia de éstos es desconocida, siguese que, por eliminación, el juez competente para conocer del proceso es el del lugar del domicilio de los demandantes.

F.F.: nums. 1 y 2 del art. 23 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Nulidad absoluta del contrato de compraventa y, consecuencialmente la cancelación del registro ante la oficina de instrumentos públicos. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto 102. Fecha: 15/04/1996. Decisión: Jdo. Civil del Circuito de Itagüí el competente. Procedencia: Jdo. 3 Civil del Circuito de Medellín y 28 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá. Demandante: Cuartas Castañeda, Gustavo y Elvira Rosa Castañeda Vda. de Cuartas. Demandados: Rodrigo Alberto Montes Vasquez y Lina Patricia Londoño Arango. Proceso: 6004. Publicada: No.

EXPEDIENTE - Remisión / CASACION - Pago de Porte

Con el fin de observar el cabal cumplimiento de los requisitos legales que para la remisión de expedientes consagra el art. 132 del C. de P.C., se dispone que antes de decidir sobre la admisibilidad del recurso de casación, se libren los oficios a la Secretaría del Tribunal para que informe sobre la fecha en que puso a disposición de la empresa postal el expediente, para efectos del pago del porte, adjuntando la prueba respectiva y a la oficina Postal de Medellín para que, así mismo, informe sobre las fechas de recibo del aludido expediente y de pago del porte, adjuntando la correspondiente prueba.

F.F.: art. 132 del C. de P.C.

Asunto: Libramiento de oficios pre decisión admisibilidad recurso de revisión. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Auto 105. Fecha: 16/04/1996. Decisión: Se libran oficios a la Secretaría del Tribunal para que informe sobre la fecha en que puso a disposición de la empresa postal el expediente, para efectos del pago del porte, adjuntando la prueba respectiva; b) a la oficina Postal de Medellín para que, así mismo, informe sobre las fechas de recibo del aludido expediente y de pago del porte adjuntando la correspondiente prueba. Procedencia:

T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Ramírez Sánchez, Javier de Jesús. Demandados: Las sociedades Sánchez Monsalve y Cia. Ltda., Sánchez Ruiz y Cia. Ltda. Y el Municipio de Medellín. Proceso: 6026. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Factores / ALIMENTOS / CONSERVACION DE LA COMPETENCIA

1) Los factores señalados por el legislador en orden a establecer la autoridad judicial llamada a conocer de un proceso son el objetivo, el subjetivo, el funcional, el territorial y el de conexión.

2) En lo que atañe a la competencia territorial en los procesos de alimentos, el artículo 8°. Del decreto 2272, por medio del cual se creó la jurisdicción de familia, dispone que la misma corresponde "al juez del domicilio del menor".

3) Por no estar consagrados en el art.21 del C. de P.C., los cambios subsiguientes y sucesivos de la residencia del menor no son factor relevante en la competencia territorial previamente establecida al avocarse el conocimiento del litigio, y por esa razón el proceso sigue sometido a las reglas de la inalterabilidad de la misma.

F.F.: art.21 del C.de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Alimentos para menores. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto 106. Fecha: 18/04/1996. Decisión: Jdo. Promiscuo Municipal de Cáceres (Antioquia) competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo Municipal de Cáceres (Antioquia) y 9 de Familia de Medellín (Antioquia). Demandante: Sor Edilma Herrera Restrepo, representa a los menores Fidel Francisco, Hernán Darío y Marivel R.H. Demandado: Marco Fidel Ramos Care. Proceso: 6013. Publicada: No.

DEMANDA DE REVISION / REVISION - Inadmisión

Se declara inadmisile la demanda de revisión, pues el recurrente omitió señalar el despacho judicial en donde se halla el expediente en que se dictó la sentencia impugnada.

F.F.: inc.3 del art.383 del C. de P.C.; num.3 del art.382 ibídem.

Asunto: Admisibilidad demanda de revisión. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Auto 107. Fecha: 18/04/1996. Decisión: Inadmisile demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Proceso: 6000. Publicada: No.

IMPEDIMENTO - Conocimiento en instancia anterior

Como se los autos se establece que el magistrado que manifiesta el impedimento conoció en segunda instancia de este proceso, se le acepta y se declara separado de su conocimiento.

F.F.: num.2 del art.150 del C. de P.C.

Asunto: Impedimento del magistrado Dr. José Fernando Ramírez Gómez. Auto 108. Fecha: 19/04/1996. Decisión: Se acepta el impedi-

mento y se declara separado de su conocimiento. Proceso: 5744. Publicada: No.

SUPLICA / REVISION / REPOSICION / DECRETO DE PRUEBAS / PRUEBA DE OFICIO / APELACION

1) Es indudable que el trámite del recurso de revisión que se adelanta ante la Corte es de única instancia y que la súplica en tanto que está dispuesta contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente", impone necesariamente comparar la decisión suplicada en dicho trámite con aquellas providencias que, de haber sido dictadas en las instancias ordinarias, serían apelables, pues para las demás dictadas por el Magistrado Ponente se halla establecido el recurso de reposición.

2) El auto que decreta pruebas de oficio por su naturaleza no es apelable, pues contra disposiciones de ese linaje no se admite recurso alguno. La apelación se halla reservada para el auto que deniegue "el decreto de alguna (prueba) pedida oportunamente o su práctica"

F.F.: arts. inc.2º. del art. 179, 348 - 351 num.3 y 363 del art. 179 del C. de P.C.

Asunto: el recurso de reposición contra providencia por medio del cual esta Corporación se abstuvo de decretar el interrogatorio de parte solicitado por el demandado; se adicionó oficiosamente el auto recurrido (en reposición). Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto 110. Fecha: 19/04/1996. Decisión: Rechaza por improcedente recurso de súplica. Interrogatorio de parte de Aracelly del Socorro Nanto Duena y el de Alexander Bonilla Cuenca. Proceso: 5407. Publicada: No.

CASACION - Presentación / CASACION - Deserción

Teniendo en cuenta el informe secretarial, según el cual los demandados-recurrentes dejaron transcurrir el término del traslado sin presentar la demanda respectiva, y lo dispuesto en el inciso 3º. del art. 373 del C.P.C., se declara desierto el recurso de casación y los condena a pagar costas del recurso.

F.F.: inc.3 del art. 373 del C.P.C.

Asunto: No presentación de la demanda de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Auto 111. Fecha: 19/04/1996. Decisión: Se declara desierto el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: San Juan de Pasto. Demandante: Escobar Benavides, Sandra Patricia, en representación de Yinna Sthephanía E.B. Demandados: Jeanette Pedraza de Díaz, como representante de Carlos Julio y Carlos Alberto D. P., Rocío del Pilar Duque Díaz, como representante de Tiffany Tatiana D.D., y herederos indeterminados de Carlos A. Díaz Barreto. Proceso: 5693. Publicada: No.

DERECHO DE POSTULACION

Salvo excepciones legales, para actuar en los procesos judiciales se requiere la acreditación del jus postulandi mediante la demostración de la calidad de Abogado por la misma parte o su representante, o cuando se actúa por conducto de apoderado judicial, requisito que ha de cumplirse conforme a lo dispuesto por el art.44 del C.P.C. y el Decreto 196 de 1970.

F.F.: art.44 del C.P.C. y el Decreto 196 de 1970.

SENTENCIA - Aclaración

Cuando lo resuelto no ofrezca ambigüedad, ni resulte ininteligible, ni se preste a interpretaciones diversas por falta de precisión y claridad, no es pertinente ninguna aclaración a la sentencia así dictada, ni a petición de parte, ni tampoco de oficio.

F.F.: art. 309 del C.P.C.

Asunto: Aclaración de sentencia de casación. Ponente: Pedro Lafont Pianella. Auto 112. Fecha: 22/04/1996. Decisión: Se deniega la aclaración solicitada. Precedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Sociedad Asesorías Borsa Limitada -Asesorías Limitada-. Demandado: La Sociedad Corchera Colombiana S.A. Proceso: 4738. Publicar: No.

TRANSACCION / PROCESO - Terminación Anormal

1) Para que el acuerdo transaccional produzca los efectos procesales, es preciso solicitar su reconocimiento en cualquier estado del proceso, inclusive en el trámite del recurso extraordinario de casación, aún respecto de las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia, precisando en la solicitud los términos de ella o acompañando el documento que la contenga.

F.F.: art.2469 del C.C. 340 del C.P.C.

2) La transacción es una forma civilizada y pacífica para finiquitar de manera absoluta y vinculante los litigios judiciales y extrajudiciales o al menos para reducirlos en cuanto a su contenido litigioso; sólo que cuando se trata de poner fin a un proceso judicial en trámite, es necesario el concurso voluntario y libre de quienes lo celebran, de un lado; y del otro, la aprobación por parte del juez o magistrado. En el último evento, el acuerdo transaccional sustituye la jurisdicción y, por ende, la sentencia, porque permite a las partes impartirle "justicia así mismas, directa y privadamente, en ejercicio de su libertad" (Sentencia de 22 de febrero de 1971).

Asunto: Solicitud de terminación del proceso por transacción. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto 113. Fecha: 22/04/1996. Decisión: Se aprueba en todas sus partes el acuerdo transaccional. Demandante: Gracia Torres. Lilia Marina. Demandados: William Alberto, Gustavo Eduardo y Lilia Patricia Becerra Gracia, en su cali-

dad de herederos determinados del causante Guillermo Becerra Niño, y contra los herederos indeterminados. Proceso: 5763. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / ACCION CAMBIARIA / PROCESO EJECUTIVO / TITULO VALOR / COMPETENCIA CONCURRENTE / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General y fuero contractual

El "juez territorialmente competente para conocer del cobro compulsivo de un título valor debe establecerse de conformidad con el artículo 23 del C. de P.C., por cuanto para ello no tienen operancia las normas del derecho cartular que gobiernan el pago voluntario del importe de los mismos (arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.). El fuero concurrente previsto en la regla 5ª. de dicha norma, no tiene, en principio, aplicación en este supuesto porque la emisión o tenencia de uno de esos instrumentos no denota por sí sola una relación de contenido contractual que amerite la aplicación de esa regla o la elección ad libitum por parte del actor del fuero concurrente allí previsto como sí la regla primera del aludido precepto, esto es, el domicilio del demandado como fuero general, a menos que el título valor tenga "soporte incontrovertible en un contrato entre las futuras partes procesales, contrato que hace parte de los anexos de la demanda, pues en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el numeral 5º del art. 23 in fine, del cual se puede servir al actor al presentar el libelo.

Citado en: autos de 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994. F.F.: num. 1 y 5 del C.P.C.; arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Auto 116. Fecha: 23/04/1996. Decisión: Jdo. 2 Civil Municipal de Guadalajara de Buga competente. Procedencia: Jdo. 13 Civil Municipal de Cali y Jdo. 2 Civil Municipal de Guadalajara de Buga. Demandante: Skandia Seguros generales S.A. - Sucursal Cali. Demandado: Empresa de Transportes Sport Limitada. Proceso: 5996. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL.

a) Cuando de la causal primera de casación se trata, es ineludible para el recurrente señalar las normas de derecho sustancial que estime violadas; exigencia esta que, por cierto, se explica por sí sola, precisamente en "Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial. (art. 368 num. 1 lb.) b) Normas sustanciales son aquellas que en razón de una situación fáctica concreta, crean, declaran, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación". Lo que al contrario significa, que no tienen esa categoría las que "se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a describir los elementos éstos, o a hacer enumeraciones o enunciaciones" (CLI, p. 254). c) Los arts. 1618 y 1621 del C.C., no tienen el rango sustancial.

F.F.: art.368 num.1, inc.1 del num.3 del art. 374 del C.P.C.; art. 51 del Decreto 2651 de 1991; art.1618 y 1621 del C.C..

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Proceso ordinario. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 117. Fecha: 23/04/1996. Decisión: Inadmite demanda de casación parcialmente. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Serrano Vallejo, Medardo. Demandado: Carrocerías El Sol Limitada. Proceso: 5928. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial / ALIMENTOS / NULIDAD PROCESAL - Sancamiento / CONSERVACION DE LA COMPETENCIA

La regla general de competencia territorial en el sentido de que los procesos deben adelantarse ante el juez del lugar del domicilio de la parte demandada, no tiene aplicación en tratándose de pretensiones deducidas por menores de edad, como la reclamación de alimentos entre otras (art.23 del C.P.C.). La competencia por el factor territorial para conocer de un proceso de fijación de la cuota de alimentos respecto de un menor, se radica privativamente en el del lugar de su residencia. Es factible, empero, que un proceso de esa naturaleza se instaure ante un juez que no corresponda territorialmente hablando, y éste le imprima el trámite legal. En este caso no puede declararse incompetente ni siquiera como medida de sancamiento, si la parte demandada no alegó la falta de competencia territorial mediante el recurso de reposición, por la sencilla razón de que ante el silencio inicial del juez y luego la parte pasiva, la ley considera sancada la nulidad; luego, no puede sancarse, de oficio, lo que ya por ley se considera saneado. Así se desprende inequívocamente del art.148, inc.2 del C.P.C.

F.F.: Art.139 del Decreto-ley 2737 de 1989; art.8 decreto ley 2272 de 1989; art.148 inc.2 del C.P.C..

Asunto: Conflicto de competencia. Alimentos. Ponente: José fernando Ramirez Gómez. Auto 118. Fecha: 23/04/1996. Decisión: Jdo. Promiscuo Municipal de Cáceres (Ant.) el competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo Municipal de Cáceres (Antioquia) y promiscuo de Familia de Montelibano (Córdoba). Demandante: Trespacios Torres, Luz Marina representa a la menor Maria fernanda H.T. Demandado: Luis Alberto Hoyos Blanquiceth. Proceso: 6008. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA / CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Civil y Agraria / TRIBUNAL SUPERIOR / NORMA PROCESAL / LEY EN EL TIEMPO

Conocimiento de las Salas Civil y Agraria, Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia de los conflictos que, en el ámbito de sus especialidades, se susciten entre las Salas de un mismo Tribunal, o entre

Tribunales, o entre éstos y juzgados de otro distrito, o entre juzgados de diferentes distritos. Los conflictos de competencia suscitados entre autoridades judiciales no colegiadas de distinta especialidad jurisdiccional, de diferente o igual categoría, pero pertenecientes a un mismo Distrito Judicial, serán dirimidos por el mismo Tribunal Superior. Los arts. 16 y 18 inc.2 de la Ley 270 de 1996 por referirse a la sustanciación y ritualidad de los procesos, son de aplicación general inmediata aún a asuntos pendientes o no resueltos, respetando si las situaciones concretas consumadas, o las consecuencias inmediatas en trance, tal como lo ordena el art.40 de la ley 153 de 1887. En el presente caso, como el conflicto es entre juzgados de distinta especialidad jurisdiccional de un mismo distrito judicial, esta Corporación no es la competente para dirimirlo, razón por la cual se dispone remitir las diligencias a la entidad facultada para ello.

F.F.: Ley 270 de 1996 art. 16 y 18 inc.2; art.40 Ley 153 de 1887.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ordinario. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez (Solo). Auto 119. Fecha: 24/04/1996. Decisión: Se ordena remitir las diligencias al Tribunal Superior del distrito Judicial de Santafé de Bogotá para que dirima el conflicto suscitado. Procedencia: Jdo. 19 Civil del Circuito y 15 de Familia de Santafé de Bogotá. Demandante: Por conducto de sus representantes legales las menores Martha Liliana y Nubia Carolina Bernal F., Daniela Bernal V. y Jessica Lorena Bernal D., en su condición de herederas del señor Juan Arcesio Bernal Mojica. Demandado: "Consortio Proinfo S.A. Entrepozos Ltda. (Sic)". Proceso: 6064. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION / VIOLACIÓN NORMA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL / CASACION - Deserción

1) En la actualidad es requisito formal de la demanda de casación que cuando se invoque la causal primera y en ella se denuncie la infracción de normas de estricto sustancial, deberá aparecer entre ellas, cuando menos, la que constituya la base esencial del fallo impugnado, o la que debía serlo a juicio del recurrente; sin que esto último signifique que la demanda sea apta formalmente por el señalamiento discrecional o arbitrario de las normas infringidas, pues la selección que le corresponde efectuar está limitada a aquellos preceptos de carácter sustancial que tengan que ver con la controversia objeto del pleito y su decisión.

2) La norma sustancial crea, modifica o extingue una relación jurídica concreta. Las siguientes normas no son de este rango, sino que, por el contrario, son de naturaleza descriptiva: Arts. 1502, 1518, 1521 y 1523, 1740, 1741, 1849, 1857 y 1866 del C.C.; art.2º. Decreto 1250 de 1970. El recurrente no cita como infringido el art. 2 de la Ley 50 de 1936 ni el art. 1546 del C.C. Se declara desierto el recurso de casa-

ción en virtud de que la demanda no cumple exigencias formales previstas por los arts. 374-3 C.P.C. y 51-1 del Decreto 2651 de 1991.

F.F.: art. 374 num. 3 e 373 inciso 4º. del C. de P.C.; num. 1º. del art. 51 del decreto 2651 de 1991; arts. 1502, 1518, 1521 y 1523, 1740, 1741, 1849, 1857 y 1866 del C.C.; art. 2º. decreto 1250 de 1970.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Acción pauliana. Compraventa. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto 120. Fecha: 26/04/1996. Decisión: declara desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Rodríguez Pérez, Manuel Hernando. Demandado: Consuelo Salamanca Murillo y la sociedad Exportadora de Productos Básicos de Colombia S.A. Proceso: 5904. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / ERROR DE HECHO - Demostración

Tratándose de la primera de las causales consagradas por el artículo 368 del C. de P.C., el art. 374 del mismo estatuto -num.3- señala precisos requisitos que de no ser cumplidos a cabalidad, se constituyen sin duda alguna en impedimento para la admisión a trámite de la demanda y, en todo caso, aún cuando por inadvertencia se hubiere llegado a la fase de decisión del recurso, no permite que se entre a conocer de las cuestiones de fondo planteadas por quien lo interpuso; en efecto, requiere la última de las disposiciones citadas que, en esencia, sea que se alegue la violación directa de la ley o bien se denuncie su infracción de contragolpe por causa de equivocaciones sufridas por el juzgador de instancia en el campo de la prueba, cada cargo, entendido como expresión autónoma de una censura completa y formulado de manera independiente frente a los restantes, vaya procedido de una alusión inequívoca del numeral 1º. del art. 368 del C.P.C., denotándose con precisión y claridad no solo la vía impugnativa seleccionada entre las dos únicas que autoriza dicho numeral, sino también las normas de derecho sustancial que el recurrente estima que han sido violadas. Si se alega la violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, "es necesario que el recurrente lo demuestre" (art.374 citado), "demostración que presupone que el censor (...) establezca los yerros de esa especie que le atribuye al Tribunal, indicando con claridad y precisión la manera como el fallador incurrió en ellos y su incidencia en la sentencia recurrida" (auto de 17 de agosto de 1995, sin publicar)

F.F.: num. 1 del art. 368 y num.3 del art. 374 del C.P.C.

Asunto: Demanda de casación. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto 121. Fecha: 29/04/1996. Decisión: Se declara inadmisiblemente demanda de casación parcialmente. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Proceso: 5953. Publicada: No.

DEMANDA DE REVISION / REVISION - Inadmisión / DEMANDA - Requisitos

La demanda no es categórica en señalar, expresa y exactamente, a quiénes se demanda en el recurso extraordinario y, por ahí mismo, establecer las necesarias copias para el traslado, constituyendo así una segunda deficiencia formal; no trae relación fáctica que resulte clara y armoniosa, como es de descart al tenor del numeral 6º. del art. 75 del C.P.C., y en lo tocante con el requisito de la indicación del lugar donde se halle el expediente, no es menos confuso el escrito.

F.F.: inc.3 del art.383, nums.2 y 3 del art.382 del C.P.C.; num.6 del art. 75 ibídem.

Asunto: Admisibilidad demanda de revisión. Pertenencia. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Auto 122. Fecha: 30/04/1996. Decisión: Se Inadmita demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J.. Ciudad: Medellín. Interpuesto por: Acevedo Viuda de Hernández, Mercedes y otros. Proceso: 6060. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION Presentación / CASACION - Deserción

Teniendo en cuenta el informe secretarial, según el cual los demandados-recurrentes dejaron transcurrir el término del traslado sin presentar la demanda respectiva, y lo dispuesto en el inciso 3º. del art.373 del C.P.C., se declara desierto el recurso de casación.

F.F.: inc.3 del art.373 del C.P.C.

Asunto: Deserción del recurso de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Auto 123. Fecha: 30/04/1996. Decisión: Se declara desierto el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Manizales. Demandante: López Granada, Aleyda. Demandados: Luis Carlos, Margarita María, Gloria Matilde y Beatriz Elena López Fernández, herederos de Agustín López Ospina, y herederos indeterminados. Proceso: 5962. Publicada: No.

DEMANDA DE REVISION / REVISION - Admisión / COMISION

Se admite la demanda mediante la cual se interpone el recurso de revisión, por cuanto fue presentada en tiempo, con la plenitud de los requisitos formales, versa sobre sentencia susceptible de tal impugnación y está dirigida contra las personas que deben intervenir en su trámite. En consecuencia, se ordena correr traslado de esta demanda por el término de 5 días, en la forma establecida por el art.87 del C.P.C.. Para la notificación de esta providencia a la demandada en revisión, se comisiona al señor Juez Promiscuo Municipal de Tolú (Sucre), a quien se librará despacho comisorio con los insertos del caso, junto con copia de la demanda y sus anexos para el correspondiente traslado. El comisionado advertirá a la notificada que tiene además diez (10) días para comparecer al proceso, vencidos los cuales, comenzará a contarse el término de traslado. Con respecto a las

personas indeterminadas, se ordena su emplazamiento en la forma y términos prevenidos por el art. 318 del C.P.C.

F.F.: arts. 87 y 318 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de revisión. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Auto 124. Fecha: 30/04/1996. Decisión: Se admite demanda de revisión. En consecuencia, córrase traslado. Para la notificación de esta providencia a la demandada en revisión se comisiona al señor Juez promiscuo Municipal de Tolú. El comisionado advertirá a la notificada que tiene además 10 días para comparecer al proceso, vencidos los cuales, comenzará a contarse el término de traslado. Demandante: Murillo, Petrona. Demandado: Celia Isabel Martínez Arnedo y personas indeterminadas. Proceso: 5895. Publicada: No.

CASACION - Cargos - Integración / NORMA SUSTANCIAL / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / TECNICA DE CASACION / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / ERROR DE HECHO - Demostración / PRUEBAS - Valoración en Conjunto

1) Se despachan conjuntamente los cargos, porque participan de un defecto común, de conformidad con el art. 31 ord. 3 del decreto 2651 de 1991.

F.F.: num. 3 del art. 51 del Decreto 2651 de 1991

2) Como normas vulneradas el primer cargo propone el art. 824 del C. de Co., -describe- en tanto que en el segundo se indica el art. 831 ibidem -define-, y si como norma medio el art. 187 del C.P.C., de linaje procesal-probatoria. Ninguno de los artículos citados, contiene una norma sustancial, pues sus contenidos son completamente ajenos a la declaración, creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas concretas, respecto de situaciones fácticas igualmente concretas. F.F.: arts. 824 y 831 del C. de Co.; art. 187 del C.P.C.

3) El sentenciador puede llegar a la transgresión de normas de derecho sustancial, ya por violación directa, ya por violación indirecta. Cada uno de estos caminos presenta su propia individualidad, por lo cual no debe el recurrente confundirlos, ni mezclarlos en la formulación del cargo. En la violación directa, el recurrente se muestra en todo conforme con las conclusiones del fallador en el campo fáctico. La violación de la ley, por lo tanto, es derecha, vale decir, sin que exista ningún tipo de discrepancia en el ámbito de los hechos. Dicha violación se concreta en la no aplicación de las normas sustanciales que regulan el caso, o en la aplicación de normas impertinentes, o finalmente, en la aplicación de las normas correctas pero con un alcance que no es el debido. La violación indirecta, en cambio, implica desacato de la ley sustancial, por indebida aplicación de unas normas o por falta de aplicación de otras, como consecuencia de errores de hecho, o de derecho, en la apreciación de las pruebas.

4) En relación con la apreciación de las pruebas, el fallador puede incurrir en error de hecho, o en error de derecho. En uno, o en otro,

pero no en los dos en forma simultánea, porque la naturaleza de ellos impide su coexistencia. El error de hecho supone una apreciación equivocada en la materialidad de las pruebas. El recurrente, en este evento, debe demostrar que las conclusiones que sacó el fallador de instancia al apreciar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, son manifiestamente contrarias a lo que en realidad ellas indican. Debe, pues, acreditar un error evidente. Probar que las conclusiones consignadas en la sentencia se apartan por completo de la evidencia que surge del análisis de las pruebas. El error de derecho, en cambio, apunta al aspecto normativo. A la violación de las normas procesales encargadas de regular la producción, pertinencia y eficacia de la prueba. Tratándose de la violación del art. 187 del C.P.C., el recurrente, entonces dirige su esfuerzo a demostrar que el juez apreció las pruebas en forma aislada, sin relacionarlas entre sí, ni confrontarlas, ni compararlas, a fin de realizar la apreciación en conjunto a que se refiere la norma citada (a). El desconocimiento de este precepto procesal que exige la apreciación de las pruebas en conjunto, por parte del fallador, da lugar a un error de derecho (Sentencia 4 de marzo de 1991) (b).

F.F.: arts. Num.1 del art.368 y num.3 del art. 374 del C.P.C.; 187 del C.P.C.

Asunto: Casación. Responsabilidad en el pago de moneda extranjera.Compraventa. Primera Instancia :deniega pretensiones.Segunda instancia: confirma. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia 028. Fecha: 4496. Decisión: No casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: The J.M. Ney Company International. Demandado: Sociedad Promedent Ltda. Proceso: 4496. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL. Fuero especial / ALIMENTOS / PERPETUATIO JURISDICTIONIS

1) La regla general de competencia territorial contenida en el art.23 del C.P.C., en el sentido de que los procesos deben adelantarse ante el juez del lugar del domicilio de la parte demandada, no tiene aplicación en tratándose de pretensiones deducidas por menores de edad, como la reclamación de alimentos, la revisión de la misma, entre otras. La competencia por el factor territorial para conocer de un proceso de revisión de la cuota de alimentos respecto de un menor, se radica privativamente en el del lugar de su residencia.

F.F.: art.139 del decreto ley 2737 de 1989. art.8 Decreto 2272 de 1989.

2) Los factores determinantes de la competencia, como el territorial, deben establecerse al momento de incoarse y presentarse la demanda, y controlarse mediante los mecanismos señalados en la ley, hasta la oportunidad de las excepciones previas, ya como incidente ora como

reposición contra el auto admisorio de la demanda, eventualidad última que tiene ocurrencia en los procesos verbales sumarios. De ahí en adelante la ley prohíbe variar la competencia, al menos por el factor territorial, así haya mutado el domicilio o residencia de los sujetos procesales que la determinan, entre ellos los menores, en aplicación del principio de la *perpetuatio jurisdictionis*.

Asunto: Conflicto de competencia. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto 123. Fecha: 03/05/1996. Decisión: Jdo. 2 Promiscuo de Familia de Tuluá competente. Procedencia: Jdo. 2 Promiscuo de Familia de Tuluá y 2 Promiscuo de Familia de Palmira. Demandante: Marquez. Damaris representa a los menores Jackeline y Ricardo Andres O.M. Demandado: Enrique Osorio Osorio. Proceso: 6051. Publicada: No.

CASACION - Causales / ERROR IN JUDICANDO E IN PROCEDENDO

1) No toda inconformidad con el fallo permite el ingreso a la casación, como que son apenas aquellos taxativamente expresados en la ley. Causales que fueron desarrolladas sobre la base de considerar dos clases de yerros que el juez puede cometer a la hora de definir la litis; la falencia puede estar ciertamente, al distorsionar la voluntad exacta hipotetizada en la ley, esto es, cuando el sentenciador se aplica al razonamiento lógico con infortunio, el cual, por tratarse de un vicio de juzgamiento, recibe el nombre de error in judicando; mas, como para la composición del litigio es preciso recorrer un sendero procesal atendiendo las normas jurídicas que regulan la actividad del juez y la de las partes, también puede haber error en ese caminar, que, por tratarse de un vicio de construcción procesal atendiendo las normas jurídicas que regulan la actividad del juez y la de las partes, también puede haber error en ese caminar, que, por tratarse de un vicio de construcción procesal, recibe la denominación de yerro in procedendo.

2) Las diversas causales guardan autonomía; es inadmisibile refundirlas. El recurrente ha de saber, una vez que determine denunciar un yerro in procedendo, que éste pudo haber tenido en la ley un tratamiento especial con causal propia de casación, caso en el cual tendrá que ser ésta la que enmarque su acusación, antes que invocar promiscuamente cualquiera o varias de ellas que no le sean enteramente pertinentes.

F.F.: art. 368 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Proceso ordinario. Auto 126. Fecha: 06/05/1996. Decisión: Admite demanda parcialmente. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Ibagué. Demandante: Lizeano, Leonor. Demandado: Sucesión de María de Jesús Yara viuda de Rojas y personas indeterminadas. Proceso: 5915. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial / CITACION DE RECONOCIMIENTO / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Citación / JURISDICCION DE FAMILIA

1) Art.8 del Decreto 2272 de 1989: a) Fuero especial de competencia territorial. b) Enumera los asuntos en los cuales la competencia por el factor territorial es determinada por el domicilio del menor, en cuanto éste sea el demandante; en esa enumeración no se encuentra incluida la práctica de las pruebas anticipadas, requerimientos o diligencias varias, sin que por otra parte el alcance de la mencionada disposición pueda extenderse para cobijar asuntos diferentes a los allí expresamente determinados (b).

Igual sentido: Proveído de 23 de septiembre de 1993 (a).

F.F.: art.8 del Decreto 2272 de 1989; art. 23 num. 20 del C. de P.C.

2) a) "Por razón de la materia, la competencia legal para conocer 'De la citación judicial para el reconocimiento de hijo extramatrimonial, prevista en la ley', le fue asignada a los jueces de familia, en única instancia, de conformidad con el artículo 5º. Literal g) del decreto 2272 de 1989. B) " No es cierto...que la competencia territorial en el asunto de que se trata le fue conferida al Juez del domicilio del menor", basado en que así lo dispuso el artículo 8º. del Decreto 2272 de 1989; este precepto, que señala esa específica competencia en relación con distintos asuntos de familia, no incorpora el de la citación judicial para el reconocimiento de hijo extramatrimonial. C) "La competencia por el factor territorial debe pues, fijarse, de conformidad con las normas respectivas del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil..." (Providencia de 8 de febrero de 1995).

F.F.: artículo 5º. Literal g) del decreto 2272 de 1989; art.23 del C. de P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Citación con el fin de que bajo la gravedad del juramento manifieste si cree o no ser el padre de la menor. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 127. Fecha: 06/05/1996. Decisión: Jdo.6 de Familia de Cali. Procedencia: Jdo.6 de Familia de Cali -Valle- y 1 Promiscuo de Familia del Espinal -Tolima-. Solicitante: Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar del Centro Zonal del Espinal a nombre de la menor Julieth S.C. Solicitado: Kellerman Santos Obando. Proceso: 6039. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION - Traslado

Se admite la demanda de casación y, por el término de quince (15) días con entrega del expediente, se dispone dar traslado a la parte opositora para que formule su respuesta, artículo 373, inciso 4º., del C.P.C.

F.F.: inc.4 del art.373 del C.P.C.

Asunto: Admisión de demanda de casación. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Auto 128. Fecha: 07/05/1996. Decisión: Se admite

demanda de casación y se corre traslado a la parte opositora para que formule su respuesta; Se tiene como apoderado de la parte recurrente al doctor Rito Antonio Cote Granados. Proceso: 5960. Publicada: No.

REPOSICION / ERROR DE HECHIO - Demostración

Resulta ser cierto lo que plantea el recurrente en su escrito de reposición, pues en verdad intenta la demostración del yerro fáctico evidente, partiendo de comparar el contenido real de la prueba con lo que de ella aprecló el sentenciador, conducta procesal con la cual, cumple de manera suficiente con el requisito formal de admisión previsto al respecto en el artículo 374 del C.P.C., echado de menos inicialmente por la Sala.

F.F.: art. 374 del C.P.C.

Asunto: Reposición contra el auto por el cual se inadmite la demanda de casación. Auto 129. Fecha: 07/05/1996. Decisión: Revoca su propio auto y se dispone como están cumplidos los requisitos de forma, la anterior demanda de casación se da en traslado por 15 días a la parte opositora, la que tiene derecho a retirar el expediente (art.373 C.P.C.). Proceso: 5831. Publicada: No.

CASACION - Admisión del recurso/ CASACION - Traslado del recurso

Se declara admisible el recurso de casación y, por el término de treinta (30) días, con entrega del expediente, dése traslado a la parte recurrente para que presente la respectiva demanda.

F.F.: art. 373 del C.P.C.

Asunto: Casación. Investigación de la paternidad extramatrimonial. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Auto 130. Fecha: 07/05/1996. Decisión: Se ordena dar traslado a la parte recurrente para que presente la respectiva demanda. Demandante: Defensor de Familia en interés de la menor Ingry Jhoana, hija de la señora Liliana Esther Puerta Ríos. Demandado: Guillermo León Hincapié Narvaez. Proceso: 6066. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Concepto / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros / COMPETENCIA CONCURRENTES Y PRIVATIVA

1) La competencia es la medida o porción en que la ley atribuye la potestad de administrar justicia de la cual es titular el Estado, asignándola a los distintos despachos judiciales para conocer de determinados asuntos, y bien sabido es que, en esa distribución, no son suficientes reglas de carácter objetivo o las orientadas por la calidad de las partes, puesto que existe pluralidad de órganos de idéntica categoría en el territorio nacional y se requiere de criterios de reparto horizontal de competencia entre ellos para saber a cuál corresponde entender de cada asunto en concreto. Para llegar a la aludida determinación, entonces, ha creado la ley fueros que, en principio, se guían

por relaciones de proximidad "...sea del lugar donde se encuentran las partes o bien de la radicación geográfica del objeto de litigio, con la circunscripción territorial dentro de la cual dichos órganos están facultados para ejercer legítimamente la potestad jurisdiccional. (Sentencia de 18 de octubre de 1989).

F.F.: inc.1 del art.28 del C.P.C. leído en concordancia con el Art.16 de la Ley 270 de 1996.

2) Fundamento del fuero general de competencia territorial. Para determinar el factor territorial de competencia, junto con el referido fuero pueden operar de modo concurrente por elección o concurrente sucesivamente, otros consagrados de modo específico, como son los determinados por la situación del hecho u objeto en cuestión y el lugar convenido para el cumplimiento del contrato, entre otros. El régimen procesal colombiano hace distinción entre la competencia privativa o exclusiva y la preventiva o concurrente: "es de primera especie la que se ejerce por determinado juez, con exclusión de los demás; y de la segunda, aquélla que puede ser ejercida por dos o más jueces distintos, más no simultáneamente sino en forma tal que el primero en ejercerla previene en el conocimiento" (Auto de 20 de enero de 1984).

F.F.: art. 23 del C.P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Demanda indemnizatoria. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto 131. Fecha: 08/05/1996. Decisión: Jdo. 3 Civil del Circuito de Bogotá competente. Procedencia: Jdo.3 Civil del Circuito de Bogotá y Civil del Circuito de Tumaco (Nariño). Demandante: Calcedo Gonzales, Aquiles. Demandado: Ana Maria Erazo. Proceso: 6057. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / CITACION JUDICIAL / PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL - Citación / DILIGENCIA JUDICIAL / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero especial / COMPETENCIA A PREVENCIÓN

1) El art.5º, literal g) del Decreto 2272 de 1989 asigna, por razón de la materia, la competencia legal para conocer de la citación judicial para el reconocimiento de hijo extramatrimonial prevista en la ley, a los jueces de familia, en única instancia.

2) La citación judicial para el reconocimiento de hijo extramatrimonial no es un proceso dado que se trata simplemente de un asunto o diligencia anticipada destinada a fijar, mediante declaración jurada del presunto padre, una filiación extramatrimonial incierta.

3) El art. 8 del Decreto 2272 de 1989 que señala la competencia por factor territorial en los asuntos atribuidos a los jueces de familia, indica asimismo los específicos casos en que dicha competencia la determina el juez del domicilio o residencia del menor. Entre ellos no incluyó la citación judicial para reconocimiento de hijo

extramatrimonial, así como tampoco se hizo alusión alguna a fuero especial en el artículo 10 ibidem cuando se refirió específicamente a dicha solicitud.

F.F.: art.8 y 10 del Decreto 2272 de 1989

4) Tratándose de diligencias que no tienen carácter de proceso y no están atribuidas específicamente al juez del domicilio o residencia del menor, se aplica el numeral 20 del art.23 del C.P.C. que fija la competencia territorial, a prevención, en el juez del domicilio o residencia de la persona con quien debe cumplirse el acto.

Igual sentido: autos de 23 de septiembre de 1993, 7 de septiembre de 1994, 26 de enero, 8 de febrero, 15 de septiembre, 25 de octubre y 5 de diciembre de 1995.

F.F.: art. 5 literal g) del decreto 2272 de 1989; art. 23 num.20 del C.P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Citación judicial para reconocimiento de hijo extramatrimonial. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto 132. Fecha: 08/05/1996. Decisión: Jdo. Civil del Circuito de Acacias - Mota- competente. Procedencia: Jdo.Civil del Circuito de Acacias (mota) y 2 Promiscuo de Familia de Florencia (caquetá). Demandante: Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Demandado: Miguel Sánchez. Proceso: 6045. Publicada: No.

CASACION - Admisibilidad del recurso / CASACION - Traslado del recurso
Se declara "admisible el recurso extraordinario de casación...Por el término de treinta (30) días, con entrega del expediente, dese traslado a la parte recurrente para que presente la respectiva demanda".

F.F.: art.373 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Auto 134. Fecha: 09/05/1996. Decisión: Se declara admisible el recurso de casación y por el término de 30 días, con entrega del expediente, se dispone dar traslado a la parte recurrente para que presente la respectiva demanda. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Sociedades Compañía Agrícola de Seguros S.A., Seguros la Andina S.A., e Interamericana Compañía de Seguros Generales S.A. Demandador: Jean Kaissar Feghali Nasser, quien además es demandante en reconvencción. Proceso: 6011. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORA SUSTANCIAL / NORMA SUSTANCIAL / NORMA PROBATORIA

1) Cuando de la causal primera se trata, es incluídible para el recurrente señalar las normas de derecho sustancial que estime violadas, cual se lo demanda el artículo 374 del C.P.C., con las modificaciones introducidas por el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991; requisito

ése que, por cierto, se explica por sí solo, como que la causal primera de casación consiste precisamente en "Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial" (Art.368 numeral 1º. *Ibidem*).

F.F.: art. 374 num.3, 368 num.1 del C.P.C.; art. 51 del decreto 2651 de 1991.

2) Por normas sustanciales se entienden aquellas "que en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación" definición esta que por contrapartida indica que la dicha condición no la pueden tener las que "se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a describir los elementos de estos, a hacer enumeraciones o enunciaciones" (CLJ, pág. 254). Las siguientes normas no son de rango sustancial: arts. 28, 1752, 1753 y 1754, 66 inc.1º., 769, 1603, 1752, 1753 y 1754 del Código Civil, 498 del Código de Comercio y 187, 176, 177, 194, 212, 248 y 250 del C.P.C. Las disposiciones del C.P.C., son todas de carácter probatorio.

F.F.: arts. 28, 1752, 1753 y 1754, 66 inc.1º., 769, 1603, 1752, 1753 y 1754 del Código Civil, 498 del Código de Comercio y 187, 176, 177, 194, 212, 248 y 250 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 135. Fecha: 09/05/1996. Decisión: Inadmite demanda de casación. Subsecuentemente se dispone declarar desierto el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Manizales. Demandante: María Mercedes Ríos. Demandado: Rosa María Díaz de Ríos. Proceso: 5930. Publicada: No.

DEMANDA DE REVISION / REVISION - Rechazo

Teniendo en cuenta el informe secretarial que antecede, según el cual la recurrente en revisión no dio cumplimiento a lo dispuesto en auto de 18 de abril del año en curso, y de acuerdo con lo establecido por los arts.85 y 383 del C.P.C., se rechaza la demanda de revisión.

F.F.: arts.85 y 383 del C.P.C.

Asunto: Demanda de revisión. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 137. Fecha: 09/05/1996. Decisión: Se rechaza la demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto: Toro de Pabón, María Nelly. Demandante: Romero Virgez, Floralba. Demandado: recurrente y herederos indeterminadas de Orlando Pabón Toro. Proceso: 6000. Publicada: No.

COSTAS

"Dada la especial situación presentada al haber resultado ambas partes condenadas en costas, lo que generaría compensación de los valores correspondientes, no se señalan agencias en derecho a cargo de ninguna de las partes".

F.F.: art.393-6 C.P.C.

Asunto: Costas. Ponente: Nicolás Bechara Simancas (Solo). Auto 138. Fecha: 10/05/1996. Decisión: No se señalan agencias en derecho a cargo de ninguna de las partes. Proceso: 5829. Publicada: No.

DEMANDA DE REVISION / ANEXOS / REVISION - Admisión

1) El art.382 del C.P.C. dispone que el recurso de revisión se debe interponer por medio de demanda que, entre otros requisitos, contenga el nombre y domicilio de las personas que fueron parte en el proceso en que se dictó la sentencia o el laudo (numeral 2) objeto de impugnación, para que con ellos se siga el procedimiento correspondiente; de no cumplirse con este requisito, el inciso 3 del art.383 ibidem dispone que se suspenda la admisión del escrito presentado con el fin de que, dentro del término de cinco días, sea subsanada a cabalidad la deficiencia advertida.

F.F.: num.2 del art.382 del C.P.C.; inc.3 del art.383 ib.

2) Los nums.3 y 4 del art.77 del citado código señalan que a la demanda escrita que promueve todo proceso, debe acompañarse la prueba de la existencia y representación de las personas jurídicas que figuran como demandadas. Y si tal requisito no se cumple, conforme a lo reglado por el art.85, numeral 2 del C.de P.C., igualmente ha de suspenderse la admisión por el término de cinco (5) días para que el actor proceda del modo pertinente.

F.F.: nums.3 y 4 del art.77 del C. de P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de revisión. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto 139. Fecha: 10/05/1996. Decisión: Es del caso suspender la admisión a trámite de dicho escrito y, en consecuencia, otorgarle a quien lleva la personería de los recurrentes en revisión un plazo de 5 días para que subsane los defectos anotados, advirtiéndole que debe hacerlo allegando también el número de copias necesario para completar la documentación requerida por la ley en procura de efectuar del modo debido la diligencia de traslado respectiva. Proceso: 6080. Publicada: No.

CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida / CASACION - Copias / CASACION - Interposición

1) El legislador le impuso a quien recurra en casación la carga pecuniaria de pagar en tiempo las copias necesarias para el fin aludido y, además, estableció que si el mismo interesado opta por pedir la suspensión del cumplimiento de la providencia, así debe solicitarlo al tribunal también en oportunidad y prestar en tal caso la garantía que se le fijare "...para responder por los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria...". Y para evitar equívocos en tal delicada materia, facilitando por añadidura la cabal satisfacción de la carga comentada, el decreto ley 2282 de 1989, en el ord. 186 de su art.1º.,

dispuso que si el tribunal se abstiene de ordenar las copias por cualquier circunstancia que fuere, el recurrente deberá solicitar su expedición para lo cual suministrará los emolumentos indispensables, precepto este que como bien es sabido hoy forma parte del art.371 arriba citado.

Igual sentido: Auto de 22 de octubre de 1990.

F.F.: art.371 del C.P.C.

2) Es competencia de la Corte revisar la legalidad de la actuación surtida desde el acto mismo de la interposición del recurso.

Asunto: Admisibilidad recurso de casación. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto 140. Fecha: 10/05/1996. Decisión: Inadmisibile y por lo tanto desierto el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Niño de Sarmiento, María Delia y Luis Guillermo y Aurora Concepción Sarmiento Niño. Demandados: María Clara Sarmiento Vila, de Bernal y María Cecilia Sarmiento de Zambrano. Proceso: 6074. Publicada: No.

TRANSACCION POR ENTIDADES PUBLICAS

Se acepta la transacción ajustada por las partes: a) La solicitud se encuentra suscrita y presentada personalmente por los apoderados de todas las partes intervinientes en el litigio, respecto de las cuales no existe inhabilidad de ninguna especie para acordar pactos de esa especie, amén de que el convenio, que también fue aportado al proceso, abarca todos los aspectos en disputa y compone de manera definitiva el pleito. b) Quienes allí intervinieron en representación de las partes se encontraban facultados para hacerlo, al paso que ECOPETROL, ratificó expresamente lo actuado por su apoderado. A su vez, el Alcalde del Municipio demandante fue facultado por el Consejo Municipal para transar o conciliar, mediante el acuerdo No. 18 de octubre 29 de 1995, es decir, un acto de igual naturaleza a la de aquél que lo autorizó para iniciar la acción. (art.341 del C. de P.C.). c) El Jefe de la División Especial de Grandes Contribuyentes de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales, hizo constar en documento que antecede, que la Compañía OCCIDENTAL DE COLOMBIA INC., "cumplió con el deber legal de declarar y pagar el respectivo impuesto de timbre nacional sobre dicho contrato".

F.F.: art. 341 del C.P.C.

Asunto: Petición de terminación del proceso por transacción. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto 141. Fecha: 10/05/1996. Decisión: Se acepta la transacción ajustada por las partes en litigio. Demandante: Municipio de Toledo. Demandado: "Mannesmann Anlagenbau A.G. Sucursal Colombia-. Proceso: 5398. Publicada: No.

SÚPLICA / REGISTRO PUBLICO / INOPONIBILIDAD / INDEBIDA REPRESENTACION - Oportunidad / FALTA DE NOTIFICACION - Oportunidad / EMPLAZAMIENTO - Oportunidad

En el presente caso, si el registro se efectuó en folio de matrícula diferente al abierto a la porción desgajada adquirida por el recurrente en revisión, aquél sencillamente le resulta inoponible a éste, y, por ende, no puede sostenerse válidamente que la demanda en estudio sea extemporánea porque aquello ocurrió desde el 19 de julio de 1993, esto es, hace más de dos años desde entonces. La causal 7ª. de revisión está aducida en oportunidad.

F.F.: arts.50 y 69 del C.P.C.

Asunto: Súplica contra auto, mediante el cual se rechazó in limine por el Magistrado Ponente la demanda contentiva del recurso de revisión. Pertenencia: Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto 142. Fecha: 13/05/1996. Decisión: Se revoca auto suplicado y y, en su lugar, se dispone por reunir los requisitos formales, se admite la demanda mediante la cual se formula el recurso de revisión. En consecuencia se dispone dar traslado de la demanda de revisión a los demandados. Se hacen disposiciones respecto a las notificaciones. Demandante: Suarez Vanegas, Abraham y Abraham Grimaldo Suarez. Demandados: Luis Enrique Polanía Gutiérrez, Hayde Sabogal Portela y demás personas indeterminadas. Proceso: 5871. Publicada: No.

DEMANDA DE REVISIÓN / REVISION - Rechazo

"Teniendo en cuenta el informe secretarial que antecede, según el cual los recurrentes en revisión no dieron cumplimiento a lo dispuesto en auto de 30 de abril del año en curso, obrando de conformidad con lo dispuesto en los arts.85 y 383 del C.P.C., se rechaza la demanda de revisión presentada".

F.F.: arts.85 y 383 del C.P.C.

Asunto: DEMANDA DE REVISIÓN. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Auto 144. Fecha: 15/05/1996. Decisión: Se rechaza la demanda de revisión. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Interpuesto por: Acevedo Vda. de Hernández, Mercedes. Demandante en pertenencia: Pedro Luis Gómez. Demandado en pertenencia: Herederos Miguel Hernández y María Jesús Castrillón. Demandante en reivindicatorio: Pedro Luis Arias. Demandado en reivindicación: Herederos de Miguel Hernández. Proceso: 6060. Publicada: No.

REPOSICION / CASACION - Concesión / PROCESO CIVIL - Formalidades / CASACION Finalidad

1) Es "...deber ineludible de la Corte examinar y verificar que todas y cada una de las exigencias establecidas por la ley en orden a la concesión del recurso, estén cumplidas cabalmente; de tal modo que al no hallarlas cumplidas debe inadmitir la impugnación, independiente-

mento de que el Tribunal se haya equivocado al respecto" (Auto de 6 de febrero de 1995, Exp. 5310)

2) "...dentro de la teoría general del proceso civil, es principio elemental que éste en su desarrollo, tiene que sujetarse a ciertos requisitos de forma, desde luego que, por obvias razones, ni las partes ni el juez pueden escoger libremente el modo ni la oportunidad para realizar los actos que la integran" (Auto de 8 de mayo de 1979); de donde, siendo el restablecimiento del imperio de la ley procesal un deber de la Corte, mal puede aspirarse a que esa Corporación forzosamente y a sabiendas de la improcedibilidad del recurso de casación, le dé trámite con el creíble argumento de que, convertido para efectos de su concesión el tribunal en soberano, su error en el punto sacrifica la violación de la ley.

F.F.: Inc. 1 del art. 372 del C.P.C.

Asunto: Reposición contra auto dentro del trámite del recurso de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 145. Fecha: 16/05/1996. Decisión: No repone auto atacado. Demandante: Alvarez Angel, Hernán. Demandados: Gerardo Ramirez León y Euclides Amadeo Barbosa. Proceso: 5849. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / TITULO VALOR / PROCESO EJECUTIVO / ACCIÓN CAMBIARIA

1) "contrario a las previsiones de los arts. 621, 677 y 876 del Código de Comercio sobre el lugar de cancelación del importe de un título valor como la letra de cambio, disposiciones esas atinentes al fenómeno sustancial del pago voluntario del instrumento, la acción de cobro compulsivo consagrada en favor del titular del crédito en el incorporado (artículo 488 del Código de Procedimiento Civil) descarta la aplicación de aquellos preceptos, porque el último de esos fenómenos se enmarca dentro de los postulados del Código de Procedimiento Civil, que regula en su artículo 23 lo concerniente al lugar en que ese cobro ejecutivo debe efectuarse, al prever en su numeral 1°. Como regla general que, salvo disposición legal en contrario, es el juez del domicilio del demandado el competente para conocer de los "procesos contentiosos", al acogerse allí el principio "actor sequitur forum rei" (Auto del 9 de octubre de 1992).

Igual sentido: Auto del 15 de junio de 1994.

F.F.: arts.23 num.1, 621,677 y 876 del C. de Co.; art.488 del C.P.C.

2) Aunque el título valor pueda corresponder a una relación de tipo contractual, no siempre se deriva de esta clase de negociación, y mientras la acción instaurada sea la cambiaria de cobro y no alguna de tipo contractual, no hay razón para aplicar esta disposición.

F.F.: num.5 del art. 23 del C.P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto 146. Fecha: 16/05/1996. Decisión: Jdo. Civil del Cir-

culto de Fresno el competente. Procedencia: Jdo. Civil del Circuito de Fresno (Volima) y 4 Civil del Circuito de Manizales. Demandante: Sociedad "Fibroccimento Manizales S.A. - "manilit S.A.". Demandado: Edilberto Florez Salas. Proceso: 6043. Publicada: No.

NOTIFICACION / COMISION

Se ordena "en aplicación de los arts. 314 y 70 del C.P.C., que la notificación al demandado de los autos de 5 de octubre de 1994 y 1º, de marzo de 1995, se cumpla por intermedio de su apoderado. Y como este reside en Pereira, comisionase al Juzgado Tercero Civil del Circuito de allí para que dicho apoderado sea notificado, a quien se librará despacho con los insertos del caso.

F.F.: arts. 314 y 70 del C.P.C.

Ponente: Rafael Romero Sierra. Auto 149. Fecha: 22/05/1996. Proceso: 5194. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / NORMA GENERICA

No se señalan las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas, pues el cargo se limita a relacionar un conjunto de preceptos que integran una determinada ley o estatuto de orden legal, pues siempre debe concretarse dentro de éstos cuál norma es la que se considera infringida, toda vez que le está vedado a la Corte escudriñar o establecer por su iniciativa la infracción de la ley que sea objeto de censura cuando se halla frente a una acusación propuesta de una manera apenas genérica. En el presente caso, se acusa la sentencia del Tribunal de haber infringido la "ley 54 de 1990", sin indicar con claridad y precisión debidas cuál o cuáles de los artículos que integran ésta, se estiman quebrantados. Además se aduce error de derecho, pero no se indican "las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas explicando en qué consiste la infracción"

F.F.: Art. 374 inc. 1 y 2 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugles. Auto 150. Fecha: 23/06/1996. Decisión: Declara desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Villavicencio. Demandante: Sánchez Lara, Mery. Demandados: Herederos del señor José Daniel García Lombana. Proceso: 5944. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / PROCESO EJECUTIVO / ACCION CAMBIARIA

1) "...la acción de cobro compulsivo consagrada en favor del titular del crédito en él incorporado (artículo 488 del Código de Procedimiento Civil) descarta la aplicación de aquellos preceptos (se refiere a los

artículos 621, 677 y 876 del C. de Co.) , porque el último de esos fenómenos se enmarca dentro de los postulados del C.P.C., que regula en su artículo 23 lo concerniente al lugar en que ese cobro ejecutivo debe efectuarse, al prever en su numeral 1º, como regla general que, salvo disposición legal en contrario, es el juez del domicilio del demandado el competente para conocer de los procesos contenciosos, al acogerse allí el principio "actor sequitur forum rei" (auto de 9 de octubre de 1992, 25 de julio de 1995 y 29 de marzo de 1996).

2) Aunque el título valor pueda corresponder a una relación de tipo contractual, no siempre se deriva de esta clase de negociación, y mientras la acción instaurada sea la cambiaria de cobro y no alguna de tipo contractual, no hay razón para aplicar esta disposición. (Auto de 15 de junio de 1994 y 29 de marzo de 1996).

F.F.: arts. 621, 677 y 876 del C. de Co.; num. 1 y 5 del art. 23 del C.P.C.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Auto 151. Fecha: 24/05/1996. Decisión: Jdo. 31 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá el competente para seguir conociendo de la demanda. Procedencia: Jdo. 31 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y Civil del Circuito de Zipaquirá. Demandante: Ramirez Florez, Carlos Julio. Demandado: Jorge Alberto Rengifo Lozano. Proceso: 6055. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA / CORTE SUPREMA DE JUSTICIA / TRIBUNAL SUPERIOR

Conocimiento de la Salas Civil y Agraria, Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, de los conflictos que, en el ámbito de sus especialidades, se suscitan entre las Salas de un mismo Tribunal, o entre Tribunales, o entre éstos y juzgados de otro distrito, o entre juzgados de diferentes distritos. A su turno el art.18, inc.2 ibidem, establece que los conflictos de competencia suscitados entre autoridades judiciales no colegiadas de distinta especialidad jurisdiccional, diferente o igual categoría, pero pertenecientes a un mismo Distrito Judicial, serán dirimidos por el mismo Tribunal Superior. Las anteriores disposiciones por referirse a la sustanciación y ritualidad de los procesos, son de aplicación general inmediata aún a a asuntos pendientes o no resueltos, respetando si las situaciones concretas consumadas, o las consecuencias inmediatas en trance, tal como lo señala el art.40 de la ley 153 de 1887. En el presente caso, como el conflicto de competencia es entre juzgados de distinta especialidad jurisdiccional de un mismo distrito judicial, como lo es el de Bogotá D.C., es claro que esta Corporación no es la competente para dirimirlo, razón por la cual habrá de remitirse las diligencias a la entidad.

F.F.: arts. 16 y 18 inc. 2 de la Ley 270 de 1996; art. 40 Ley 153 de 1887.

Asunto: Conflicto de Proceso ordinario. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto 152. Fecha: 24/04/1996. Decisión: Ordena remitir las presentes diligencias al Tribunal Superior del D.J. de Santafé de Bogotá para que dirima el conflicto. Procedencia: Jdo. 19 Civil del Circuito y 15 de Familia de Santafé de Bogotá. Demandante: Martha Liliana y Nubia Carlona Bernal Figueroa, Daniela Bernal Vahos y Jessica Lorena bernal Díaz, en su condición de herederas del señor Juan Arcesio Bernal Mojica. Demandado: "Consortio Proinfa S.A. Entrpозos Ltda (Sic)". Proceso: 6064. Publicada: No.

IMPEDIMENTO - Concreción

"De conformidad con lo manifestado por el magistrado JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ en sesión de Sala efectuada el día de hoy, pase el expediente al despacho del citado magistrado para que concrete el impedimento que en él ha dicho concurrir".

Asunto: Paso del expediente al despacho del magistrado José Fernando Ramírez Gómez para que concrete el impedimento que en él ha dicho concurrir. Auto 153. Fecha: 29/05/1996. Decisión: Se dispone pasar el expediente al despacho del magistrado José Fernando Ramírez Gómez para que concrete el impedimento que en él ha dicho concurrir. Proceso: 3939. Publicada: No.

RESPONSABILIDAD JUDICIAL / DEMANDA DE RESPONSABILIDAD JUDICIAL Traslado

Se admite la demanda. En consecuencia, se dispone correr traslado a los demandados por el término de 20 días. Para la notificación se comisiona al Presidente del Tribunal Superior de Ibagué, a quien para tal efecto se librará despacho comisorio con los insertos del caso. El comisionado advertirá a los notificados que disponen del término de 10 días para comparecer al proceso, vencidos los cuales comenzará a contarse el término de traslado.

F.F.Art. 40 del C.P.C.

Asunto: Admisión y traslado de la demanda de responsabilidad judicial. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Auto 154. Fecha: 29/05/1996. Decisión: Se admite la demanda y para la notificación del presente auto a los demandados, comisionase al Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, a quien para tal efecto se librará despacho comisorio con los insertos del caso. Demandante: Alvarado, Carlos Gonzalo. Demandados: Euclides Roa Escobar, José Joaquín Valencia Díaz y Hernán Vicente Verástegui García. Proceso: 6083. Publicada: No.

SUPLICA - Rechazo / REPOSICION

El auto impugnado fue proferido por la Sala y no por el ponente, conforme a lo preceptuado por el artículo 372 del C.P.C., lo que signi-

fica que contra esa providencia sólo es procedente el recurso de reposición, según lo prescrito por el art. 348 del C.P.C., en acatamiento al art. 38, num. 2 del C.P.C. Se rechaza, por improcedente, el recurso de súplica.

F.F.: arts. 348, 363 y 372 del C.P.C.

Asunto: Súplica contra auto que declaró inadmisile el recurso de casación. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto 155. Fecha: 30/05/1996. Decisión: Rechaza por improcedente recurso de súplica. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: SANTAFÉ DE BOGOTÁ. Demandante: Niño de Sarmiento, María Della, Luis Guillermo y Aurora Concepción Sarmiento Niño. Demandados: María Clara Sarmiento Viuda de Bernal. Proceso: 6074. Publicada: No.

SIMULACION - Prueba / CARGA DE LA PRUEBA / ERROR DE HECHO - Evidencia y trascendencia / ESCRITURA PUBLICA Cancelación

1) Quien eleve pretensión de simulación tiene encima la carga de probar que las partes dirigieron de consumo sus voluntades a crear una ficción total o parcial; porque lo que en la materia se presume es que los sujetos de derecho se conducen seriamente en la vida jurídica. Aspecto ese que se pone más de relieve cuando la sentencia desestimatoria de la pretensión se impugna a través del recurso de casación, en donde el recurrente tendrá que demostrar que, pese a darse la prueba concluyente de la simulación, ésta no fue declarada finalmente, denunciando los desatinos probativos que en el punto cometió el sentenciador. Naturalmente que dicha labor implica también la singularización de los precisos medios persuasivos en los que se presentó la equivocación del juzgador.

F.F.: art. 177 del C.P.C.

2) El error de hecho debe tener en casación la connotación especial de que sea influyente en la decisión adoptada, a tal extremo que sin su presencia el fallo hubiese sido diferente, cosa que ha de detectarse sin ningún tipo de vacilación, aflora evidente que carece de tal virtud el que a los propios ojos del impugnador apenas si revela una probabilidad de injerencia determinante en el fallo.

3) Configuración de cancelación voluntaria de escritura pública (simulación).

F.F.: art. 45 y ss. del decreto 960 de 1970

TECNICA DE CASACION / MEDIO NUEVO / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO

1) "...se violaría el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su cau-

sa. Pero promovidos ya o cerrado el proceso, la infirmación de la sentencia con apoyo en ellos, equivaldría a la pretermisión de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebranto de la garantía institucional de no ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio" (LXXXIII, núm.2169, p.76).

2) Clases de yerros probatorios que caracterizan a la violación indirecta de la ley sustancial: Mientras el de hecho, dice relación con el aspecto material de la prueba, el de derecho toca con el aspecto jurídico de la misma; cosas que, como se advierte al romper, no pueden siquiera rozarse, y por ahí mismo es irremisible confundirlas.

Igual sentido: LXXVIII, p.313.

Asunto: Casación. Simulación absoluta de contratos de cesión y de compraventas. Primera instancia: deniega pretensiones. Segunda instancia: confirma decisión. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia 035. Fecha: 30/05/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santiago de Cali. Demandante: Gómez, Luis Guillermo. Demandados: Lilliana, Luz Nercyn y Luis David Gómez López. Proceso: 4676. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION - Presentación / CASACION - Deserción

"Teniendo en cuenta el informe secretarial que antecede, según el cual la parte demandante-recurrente dejó transcurrir el término del traslado sin presentar la demanda respectiva, y lo dispuesto en el inciso 3 del art.373 del C.P.C., se declara desierto el recurso de casación...".

F.F.: inc.3 del art.373 del C.P.C.

Asunto: Demanda de casación. Ponente: Rafael Romero Sierra (Solo). Auto 157. Fecha: 30/05/1996. Decisión: Se declara desierto recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: San Juan de Pasto. Demandante: Sociedad Comercial Explotaciones Oro Ltda. "Explooro Ltda". Demandado: Javier Pérez Vitery. Proceso: 5994. Publicada: No.

AUTO - Adición / DEMANDA DE REVISION - Registro / INSCRIPCION DE LA DEMANDA

1) Carácter extraordinario y especialísimo del recurso de revisión.

2) El recurrente en revisión no solicitó el decreto de la medida que ahora pide adicionar y, pese a ello, se decretó tal cautela la que, no puede ser dispuesta por el juez que conocer del recurso si no se ha solicitado en oportunidad, ya que éste carece, por mandato expreso, de la facultad oficiosa para ese decreto, razón que lleva a concluir que tal medida de carácter ilegal debe dejarse sin efecto, cuestión que por contera hace imposible la adición que se solicita en el memorial.

F.F.: art. 385 del C.P.C..

Asunto: Solicitud de adición al auto que dispuso admitir y correr traslado de la demanda de revisión. Auto 158. Fecha: 05/06/1996. Deci-

sión: Deja sin efecto el literal b) del numeral 4°. Del auto de 13 de mayo del año en curso, en cuanto allí se decretó la inscripción de la demanda de revisión en el folio de matrícula inmobiliaria 368- 0027216 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Purificación (Tolima). Proceso: 5871. Publicada: No.

DEMANDA DE REVISION / INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO / ANEXOS

El recurrente en revisión está en la obligación, por mandato legal, de individualizar con precisión requerida cada una de las personas y entidades. Dicha carga procesal en cabeza del recurrente en revisión, se ajusta por lo demás a lo reglado en los arts. 382 y 383 del C.P.C., normas que, en armonía con el art.83 ibidem, le imponen la obligación de integrar el contradictorio, de manera que cuando se ha querido la satisfacción plena y oportuna de dicho presupuesto, precisamente lo que se está haciendo es darle cabal cumplimiento a dichos preceptos, razón por la cual, es deber del impugnante el de indicar con precisión el nombre y el domicilio de quienes actuaron como intervinientes en el proceso arbitral, al igual que acompañar la prueba de existencia y representación de aquellas en el caso de las personas jurídicas.

F.F.: arts.83, 382 y 383 del C.P.C.; art.77 num.4 ibi.

Asunto: Reposición contra proveído que dispuso inadmitir el libelo introductorio de revisión. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss (Solo). Auto 159. Fecha: 06/06/1996. Decisión: Se mantiene en todas sus parte auto recurrido. Proceso: 6080. Publicada: No.

SENTENCIA - Concepto / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / INCONSONANCIA Y VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / INTERPRETACION DE LA DEMANDA / DESISTIMIENTO / TRANSACCION / ERROR IN JUDICANDO / CASACION - Causales / TECNICA DE CASACION / INTERPRETACION DEL CONTRATO / ERROR DE HECHO

1) "La sentencia es el acto por medio del cual el Estado decide qué tutela jurídica le dispensa el derecho objetivo a un interés jurídico determinado: dicho acto ha de guardar estrecha armonía con la demanda, por cuanto ésta contiene el límite del poder jurisdiccional; éste no debe reducirse ni extenderse respecto de lo pedido en la demanda..." (LXIV, pág.46) (a). En casación, la irregularidad de la sentencia con la demanda no siempre es denunciabile a través de la causal segunda -efunde del cotejo puramente formal-, porque bien puede suceder que la desarmonía obedezca a un defecto de razonamiento en el discurrir del juzgador, como cuando éste desacierta al aplicarse a desentrañar el sentido de la demanda (b). Cuando al juzgador se le achaca, el haberse equivocado en la apreciación de los fenómenos de desistimiento y la transacción, dándoles un alcance del que verda-

deramente carecen, lo que a buen seguro se endilga es un vicio típicamente in judicando, atacable por la causal primera de casación. (c) Igual sentido: CXLII, p. 196 y 197 (b).

F.F.: arts. 305, num. 1 y 2 del art. 368 del C.P.C.

2) Siendo autónomas las causales de casación, el recurrente no se puede mover indistintamente por todas ellas para acusar la sentencia, sino que debe situarse en la que jurídicamente corresponda. Cada una de ellas ciertamente obedecen a motivos propios, disímiles por su especial naturaleza, y es inaceptable por tanto que un mismo cargo se proponga dentro del ámbito de causales diversas.

3) "siendo la interpretación de los contratos cuestión que corresponde a la discreta autonomía de los juzgadores de instancia, la que el tribunal haga no es susceptible de modificarse en casación, sino a través de la demostración de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, palmaria u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia" (CXLII, pág. 218 y 219).

F.F.: arts. 1618 y ss. del C.C.

Asunto: Casación. Proceso de Paternidad extramatrimonial. Se solicita se disponga que es "heredera" y sea reconocida en el proceso sucesorio con "todos los derechos que como tal haya de corresponderle de acuerdo con la ley". Primera instancia: Acoge pretensiones. Dispone la terminación del proceso, en cuanto hace relación a la petición de herencia. Segunda instancia: confirma la filiación acogida por el a quo. Ponente: Rafael Romero Sierra. Sentencia 038. Fecha: 04/06/1996. Decisión: No Casa. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. D.C. Demandante: Rubio, Teofelina. Demandados: Carlos Arturo, Leonilde y Elizabeth Escobar Morales, Aura Rosa Escobar de reyes y leonor de las Mercedes Escobar de Rojas, herederos de Joselín Augusto Escobar Morales. Proceso: 4690. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION / CASACION Características / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Indirecta / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO / PRUEBAS - Singularización / NORMA PROBATORIA

El carácter dispositivo del recurso extraordinario de casación exige de la demanda por medio de la cual pretenda fundamentarse, la sujeción estricta a los requisitos formales que la ley consagra con miras a garantizar la realización de los fines que le son propios. Es así como el artículo 374 del C.P.C. exige, de un lado, que se expongan con claridad y precisión los fundamentos de cada cargo, y de otro lado, que si se alega la violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho y derecho, se individualicen las pruebas pretendidas o mal apreciadas porque así lo exige la norma al requerir una explicación de la infracción referente a la apreciación de la demanda o de su contestación o de determinada prueba y, en su caso, se indiquen las normas de carácter probatorio que se estimen infringidas. Los arts. 306 del C.P.C. y 2513 del C.C. no son normas de contenido probatorio.

F.F.: arts.306, num.3 inc.2 del art. 374 del C.P.C. y 2513 del C.C.
Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Proceso ordinario. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto 161. Fecha: 07/06/1996. Decisión: Se rechaza la demanda de casación en relación con unos cargos y se admite respecto de otros. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Tunja. Demandante: Sánchez Viuda de Cifuentes, Graciela. Demandados: Monguí de Baron, Margarita, david Eduardo Rodriguez y Carmen Soledad Monguí de Rodriguez, con citación de Angel Miguel Cifuentes Machuca, Miguel Rogello Monguí y Lucila Sánchez de Cifuentes. Proceso: 5995. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA - Concepto / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fueros / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General / PROCESO EJECUTIVO / TITULO VALOR

1) La competencia es la medida o porción en que la ley atribuye la potestad de administrar justicia de la cual es titular el Estado, asignándola a los distintos despachos judiciales para conocer de determinados asuntos, y en esa distribución, no son suficientes, no son suficientes reglas de carácter objetivo o las orientadas por la calidad de las partes, puesto que existe pluralidad de órganos de idéntica categoría en el territorio nacional y se requiere de criterios de reparto horizontal de competencia entre ellos para saber a cuál corresponde entender de cada asunto en concreto. Para llegar a la aludida determinación, entonces, ha creado la ley fueros que, en principio, se guían por relaciones de proximidad "...sea del lugar donde se encuentran las partes o bien de la radicación geográfica del objeto del litigio, con la circunscripción territorial dentro de la cual dichos órganos están facultados para ejercer legítimamente la potestad jurisdiccional (Auto de 18 de octubre de 1989).

2) **FUERO GENERAL DE COMPETENCIA TERRITORIAL:** a) Fundamento. (Providencia de 18 de marzo de 1988). b) La competencia en cuanto al factor territorial atañe, se rige por el numeral 1 ejusdem, referido como se sabe al domicilio del demandado, si es único, o al que el actor escoja si se trata de pluralidad de domicilios, criterio de esta Corporación al descartar la posible aplicación de los arts. 621, 677 y 876 del Código de Comercio como normas atributivas de competencia, cuando se trata de acciones de cobro compulsivo de deudas en dinero incorporadas en títulos valores de contenido crediticio. (autos de 9 de septiembre, 9 de octubre de 1992 y 11 de febrero de 1993 sin publicar).

F.F.: num.1 del art. 23 del C.P.C.; arts. 621, 677 y 876 del Código de Comercio.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Ponente: carlos Esteban Jaramilla Schloss. Auto 164. Fecha: 07/06/1996. Decisión:

Jdo. 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 3 Civil del Circuito de Medellín. Demandante: Compañía Financiera Internacional S.A. (Sucursal Medellín). Demandado: Socigral S.A. y Jaime Alberto Zúñiga Sánchez. Proceso: 6084. Publicada: No.

APELACION / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD / ADOPCION - Levantamiento de la Reserva / RESERVA DE LA ADOPCION

1) El principio rector de la publicidad del proceso, como ocurre con muchos de los principios y derechos constitucionales, no es absoluto. F.F.: arts. 29 y 228 de la C.N.

2) Finalidad de la adopción. RESERVA consagrada en el art. 114 del Código del Menor: a) Instrumento que el Estado instituyó para la protección del menor adoptado, su familia adoptiva e inclusive la familia de origen. b) Su LEVANTAMIENTO, lo cual puede ocurrir, entre otros eventos "cuando se presenten graves motivos" que la justifiquen, y desde luego, cuando quien lo solicita acredita tener un interés serio, legítimo, actual y relevante para el efecto. Dichos motivos "se encuentran dirigidos a justificar el levantamiento de la reserva, mas no a establecer la justicia o injusticia de la sentencia de adopción, porque ello habrá de ser objeto, si fuere el caso, del recurso de revisión extraordinario" (Providencia de 30 de abril de 1993 M.P.: Dr. Pedro Lafont Pianetta).

Igual sentido: Sentencia de revisión de tutela de 14 de septiembre de 1995. Extracto No. 56

Asunto: Apelación contra providencia mediante la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala de Familia- negó la solicitud de levantamiento de la reserva del proceso de adopción. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto 166. Fecha: 11/06/1996. Decisión: Confirma providencia. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Interpuesto por: Felisa Losada Pachongo. Demandante: Andrea del Pilar B.L. levantamiento de la reserva del proceso de. Proceso: 5999. Publicada: No.

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento

Las partes pueden, mediante escrito presentado personalmente, desistir de los recursos interpuestos, cuya aceptación determina, de un lado, que la providencia impugnada quede en firme y, de otro, que se les impongán las costas respectivas, salvo que hayan convenido otra cosa o que se trate del desistimiento de un recurso ante el Juez que lo haya concedido.

F.F.: arts. 344 y 345 del C.P.C.

Asunto: desistimiento del recurso de casación. Auto 165. Fecha: 07/06/1996. Decisión: Se acepta el desistimiento del recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante:

Compañía de Seguros Atlas de Vida S.A. y Unión de Inversiones S.A.
-Univer S.A.- Demandado: Hernán Jaramillo Ocampo. Proceso: 5503.
Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta / CASACION - Cargos / NORMA SUSTANCIAL - Corrección / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Finalidad

1) Tratándose de la primera de las causales consagradas en el art. 368 del C.P.C., el art.374 de este mismo estatuto numeral tercero señala precisos requisitos que de no ser cumplidos a cabalidad, se constituyen si duda alguna en impedimento para la admisión a trámite de la demanda y, en todo caso, aún cuando por inadvertencia se hubiere llegado a la fase de decisión del recurso, no permite que se entre a conocer de las cuestiones de fondo planteadas por quien lo interpuso; en efecto, requiere la última de las disposiciones citadas que, en esencia, sea que se alegue violación directa de la ley o bien se denuncie su infracción de contragolpe por causa de equivocaciones sufridas por el juzgador de instancia en el campo de la prueba, cada cargo, entendido como expresión autónoma de una censura completa y formulado de manera independiente frente a los restantes, vaya precedido de una alusión inequívoca del numeral del art.368 del C.P.C., denotándose con precisión y claridad no solo la vía impugnativa seleccionada entre las dos únicas que autoriza dicho numeral, sino también las normas de derecho sustancial que el recurrente estima quebrantadas.

F.F.: num.2 del art.368 y 374 del C.P.C.

2) "...vanos resultan los cargos que, formulados con apoyo en la causal primera, se limitan a atribuirle al sentenciador errores en el campo de las pruebas o en la interpretación de la demanda, sin proyecciones sobre preceptos de derecho sustancial, pues que aún existiendo tales errores la sentencia no podría ser casada por no haberse demostrado la lesión de normas de ese rango..." (CXLII, pág.212), toda vez que es al restablecimiento de ellas a lo que apunta la primera causal de casación.

F.F.: Art. 374 del C.P.C.; Art.51 del Decreto 2651 de 1991, prorrogado por la Ley 192 de 1995.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Auto 187. Fecha: 13/06/1996. Decisión: Se declara inadmisibile demanda de casación. Proceso: 6037. Publicada: No.

REPOSICION / NORMA SUSTANCIAL

1) El recurso de reposición es procedente contra los autos que dicte la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema, a fin de que se revoquen o reformen.

F.F.: art.348 del C.P.C.

2) El art. 765 del C.C., no es de naturaleza sustancial. Se omitió mencionar como quebrantado el art. 332 del C.P.C. que consagra los efectos jurídicos sustanciales de la cosa juzgada.

F.F.: art. 765 del C.C.; art. 332 del C.P.C.

Asunto: reposición contra auto mediante el cual se inadmitió el recurso extraordinario de casación. Pertinencia. Ponente: Pedro Lafont Pianetta. Auto 168. Fecha: 13/06/1996. Decisión: No repone auto. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Cano de Bonilla, María Ana. Demandado: Luis Alberto Restrepo A. y otros. Proceso: 5936. Publicada: No.

CASACION - Admisibilidad del recurso / CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida / CASACION - Copias

Cuando se trata de alguna de las hipótesis de excepción señaladas en el art. 371 del C.P.C., debe darse cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia, y para tal efecto el Tribunal debe ordenar al recurrente que suministre lo necesario para la expedición de las copias que determine, a fin de que se le remitan al juez de primera instancia, quien debe disponer lo pertinente en orden a darle cumplimiento. Si el Tribunal no imparte dicha orden, al recurrente compete solicitar la expedición de las copias que estime necesarias para que pueda darse cumplimiento a la sentencia, so pena de que se declare desierto el recurso. F.F.: inc. 4 del art. 371 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad recurso de casación. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto 171. Fecha: 13/06/1996. Decisión: Se declara inadmisile y en consecuencia desierto el recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Popayán. Demandante: Gómez, Lina Isabel. Demandado: Herberth Luna López. Proceso: 6124. Publicada: No.

DESISTIMIENTO DEL RECURSO / CASACION - Desistimiento / COSTAS / AMPARO DE POBREZA

Las partes pueden, mediante escrito presentado personalmente, desistir de los recursos interpuestos, cuya aceptación determina, de un lado, que la providencia impugnada quede en firme y, de otro, que se les impongán las costas respectivas, salvo que hayan convenido otra cosa o que se trate del desistimiento de un recurso ante el Juez que lo haya concedido, o que el desistente se encuentre amparado por pobreza.

F.F.: art. 344 y 345 del C.P.C.

Asunto: Desistimiento del recurso de casación. Auto 172. Fecha: 13/06/1996. Decisión: Se acepta el desistimiento del recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Manizales. Demandante: Dora Luz Tabares Cuartas, Dora Luz. Demandado: Hernando garcía Zabala. Proceso: 6035. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION / CASACION - Características / CASACION - Cargos / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL - Vía Directa e Indirecta

1) Carácter extraordinario y dispositivo del recurso de casación.

2) Entre los requisitos que deben observarse en la de demanda de casación y entre ellos es deber el de formular por separado los cargos que se enfilan contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa. Cuando se invoca la causal primera, se debe señalar las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas, requisito que fue modificado por el art.51 del Decreto 2651 de 1991, disponiendo que para el efecto baste anunciar las normas de tal linaje que, constituyendo base del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente hayan sido violadas.

3) La infracción de la norma sustancial puede ocurrir de manera directa, o, en forma indirecta, como consecuencia de errores en la apreciación probatoria, especie de quebranto que a su turno puede provenir de error de hecho, o de derecho, hipótesis en la cual debe determinarse la naturaleza del error que se denuncia y además satisfacer las exigencias que para una y otra clase de error consagra el art.374 del C.P.C. En el presente caso, se denuncia el quebranto de la "ley procedimental" y de la "ley sustancial", pero sin poderse colegir si la transgresión se produjo de manera directa o indirecta, pues si de la última de las formas de violación se trata, no se indicó si ella se originó en error de hecho o de derecho en la apreciación probatoria, omisión que desde luego determinó que se desdénaran todos los requisitos que para estas hipótesis fueron establecidos por el legislador.

F.P.: art.374 num.3 del C.P.C.; art.51 decreto 2651 de 1991

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto 174. Fecha: 18/06/1996. Decisión: Admite demanda parcialmente. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Riohacha. Demandante: Villalobos, Luz Marina. Demandado: Elba Perez de Martínez. Proceso: 6005. Publicada: No.

QUEJA / CASACION - Deserción / REPOSICION

El auto impugnado [declaró la deserción del recurso de casación por no pago de los portes de correo] no es susceptible de ataque mediante el recurso de queja, pues, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 132, inciso 3 del Código de Procedimiento Civil "sólo tiene reposición", lo que excluye todo otro recurso para combatirlo.

F.P.: arts.132 inc.3 y 377 del C.P.C.

Asunto: Queja contra auto que declaró la deserción del recurso de casación por no pago de los portes de correo. Ponente: Pedro Lafont Planea. Auto 175. Fecha: 19/06/1996. Decisión: Se rechaza por improcedente recurso de queja. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Medellín. Demandante: Municipios Asociados del Valle de Aburrá. Demandado: Gustavo Salas. Proceso: 6115. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION / VIOLACION NORMA SUSTANCIAL / ERROR DE HECHO Y DE DERECHO

Deber ineludible para el recurrente en casación es estructurar la demanda con el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley. Y tratándose de acusaciones por la causal primera de casación, la ley no solo exige como requisito formal la indicación de la norma sustancial quebrantada por el fallo atacado, sino que cuando se alega "la violación de norma sustancial como consecuencia de un error en la apreciación probatoria", se exige que el demandante señale la clase de error, esto es, si se trata de "error de hecho manifiesto" o "error de derecho" con la indicación en este último caso de "las normas de carácter probatorio" quebrantadas (art. 374 inciso final del C.P.C.). El censor no cumplió en su demanda con la exigencia de la indicación de la clase de error, si de hecho o de derecho, la demanda no puede ser admitida, quedando en consecuencia desierto el recurso extraordinario de casación que con ella se pretendió sustentar.

F.P.: art. 374 inciso final del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad demanda de casación. Proceso ordinario. Ponente: Pedro Lafont Planella. Auto 176. Fecha: 19/06/1996. Decisión: Inadmite demanda de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: José Humaél Jorge Bernal. Demandado: María Rubicela López Molina. Proceso: 6030. Publicada: No.

CASACION - Admisibilidad del recurso / CASACION - Efectos / CASACION - Cumplimiento sentencia recurrida / CASACION - Copias

Aunque se impugne la sentencia en casación, ésta se cumple, salvo que se trate de un fallo meramente declarativo, o que verse exclusivamente sobre el estado civil de las personas, o que hubiere sido apelado por ambas partes, conforme a lo preceptuado por el artículo 371 del C.P.C.. En virtud del efecto devolutivo de la concesión del recurso de casación, el precitado artículo, dispone que, en la misma providencia en que se decida concederlo, el Tribunal ha de ordenar la expedición de las copias necesarias con destino al juez de primera instancia, para el cumplimiento del fallo, copias para cuya expedición deberá suministrarse por el recurrente "lo necesario" en el término de tres días a partir de la ejecutoria del auto respectivo, so pena de que el Tribunal declare la deserción del recurso. Dicha norma jurídica, autoriza al recurrente para solicitar la suspensión del cumplimiento de la sentencia impugnada, previa prestación de la caución que al efecto y por petición del impugnador, señale el Tribunal, caución que tendrá por objeto responder por los perjuicios que la suspensión del fallo cauce a la parte contraria incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella y que habrá de ser prestada dentro de los 10 días siguientes a la notificación del auto respectivo, so pena de que se declare la deserción del recurso.

F.F.: art.371 del C.P.C.

Asunto: Admisibilidad del recurso de casación. Nulidad absoluta del contrato de compraventa. Ponente: Pedro Lafont Planetta. Auto 177. Fecha: 20/06/1996. Decisión: Declara inadmisible recurso de casación. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Sincelejo. Demandante: Fondo Ganadero de Sucre S.A. Demandado: Jairo de Jesús Ospina Arias. Proceso: 6121. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero hereditatis / JURISDICCION DE FAMILIA / DERECHO SUCESORAL / COMPETENCIA TERRITORIAL - Pluralidad de demandados

La regla contenida en el art.23, numeral 15, del C.P.C., debe interpretarse de manera restringida, en concordancia con lo previsto en el art.5, numeral 12 del decreto 2272 de 1989, dado que no todos los procesos que se promueven por o contra los asignatarios de una sucesión, son de competencia exclusiva de la jurisdicción de familia. Para averiguar el juez que debe conocer de un proceso contencioso que tenga relación o incidencia en un proceso de sucesión, debe examinarse la pretensión misma. Si el objeto jurídico planteado contra la sucesión, o por ella, versa directamente sobre asuntos relacionados con "derechos sucesorales", vale decir, todo lo que tenga relación con el derecho sucesoral mismo, de manera directa, como si se tiene derecho o no a la herencia o legado y en qué medida; si se tiene la calidad de asignatario; y cuál el alcance de la asignación (Auto de 18 de mayo de 1995, Exp. 5390-, ésta será de conocimiento del Juez especializado (Auto de 18 de mayo de 1995, Exp. 5390). Cobra aplicación en el presente caso es el numeral 3 y no el 15 del art.23 del Estatuto Procesal Civil.

F.F.: num. 3 y 15 del C.P.C.; art.5 num. 12 del decreto 2272 de 1989. Asunto: Conflicto de atribuciones. Filiación natural e impugnación de paternidad. Ponente: Nicolás Bechara Simancas. Auto 179. Fecha: 24/06/1996. Decisión: Jdo. 2 Promiscuo de Familia de Tunja competente. Procedencia: Jdo. 2 Promiscuo de Familia de Tunja y 4 de Familia de Bogotá. Demandante: Castañeda, Julio Roberto. Demandados: Herederos. Indeterminados de Joselin Sanabria. Proceso: 6092. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General y Societario / PROCESO CONTRA SOCIEDAD / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero Contractual / COMPETENCIA TERRITORIAL - Pluralidad de demandados

1) El C.P.C. en su art. 23 num.1 consagra como regla general para fijar la competencia por el factor territorial, el domicilio del demandado, y es así como señala que, "en los procesos contenciosos, salvo disposición en contrario, es competente el juez del domicilio del de-

mandado" regla que ratifica en su num.7 para el evento en que la demandada sea persona jurídica, cuando expresa que "En los procesos contra una sociedad es competente el juez de su domicilio principal; pero cuando se trate de asuntos vinculados a una sucursal o agencia, serán competentes, a prevención, el juez de aquel y el de ésta".

F.F.: nums. 1 y 7 del art. 23 del C.P.C.

2) El num.5 del art. 23 del C.P.C., que se refiere a los procesos que se originan por relaciones de linaje contractual, asigna su conocimiento, al juez del lugar de su "cumplimiento", y al del domicilio del demandado, a elección del actor, evento en el cual no tiene ninguna relevancia el lugar de su celebración.

F.F.: num. 5 del art. 23 del C.P.C.

3) Facultad del actor para seleccionar el lugar del domicilio de cualquiera de los demandados (sociedades)

F.F.: art. 23 num.3 del C.P.C.; art.111 del C. de Co.

Asunto: Conflicto de competencia. Perjuicios por incumplimiento de contrato de compraventa. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto 180. Fecha: 24/06/1996. Decisión: Jdo. 1 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá competente. Procedencia: Jdo. 1 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y 1 Civil del Circuito de Ibagué. Demandante: Gamboa Arias, Manuel. Demandados: Escobar y Martínez de Ibagué Ltda. Y Escobar y Martínez S.A. Proceso: 6104. Publicada: No.

REPOSICION / SUPPLICA / APELACION / REVISION - Deserción

El recurso objeto de este pronunciamiento se interpuso contra el proveído que declaró desierto el recurso de revisión formulado por la impugnante, y consecuentemente ordenó que se le devolvieran los anexos arrimados con la demanda, sin necesidad de desglose, proveído que sin lugar a dudas equivale al que rechaza tal demanda, el cual, al tenor del art.351 num.1 del C.P.C. es susceptible de ser impugnado por vía de apelación. Si además de lo anterior se tiene en cuenta que el citado proveído fue proferido por el magistrado ponente en el trámite del recurso extraordinario de revisión, que es de única instancia, él puede combatirse a través del recurso de súplica, no del de reposición.

F.F.: arts. 26 num.2 y 25 num.2 del C.P.C.; art.351 num.1 e inc. 1 del art. 368 ibi.

Asunto: Reposición contra proveído mediante el cual se declaró desierto el recurso de revisión. Ponente: José Fernando Ramírez Gómez. Auto 183. Fecha: 25/06/1996. Decisión: Rechaza por improcedente recurso de reposición. Procedencia: T.S.D.J. Ciudad: Santafé de Bogotá. Demandante: Garzón de Sánchez, Gilma Y Teodoro Sánchez Gailán. Demandado: Alvaro Samuel Fadul, María Clemencia Fadul y Ligia del Carmen Fadul. Proceso: 6100. Publicada: No.

CONFLICTO DE COMPETENCIA / COMPETENCIA TERRITORIAL - Fuero General / ACCION CAMBIARIA / TITULO VALOR

1) Fundamento del fuero general de competencia territorial -num.1 art.23 C.P.C- (Auto de 28 de octubre de 1993) .

2) En la competencia para conocer de los procesos en que se ejercita la acción cambiaria, el juez territorialmente competente para conocer del cobro compulsivo de un título valor debe establecerse de conformidad con el art.23 del C.P.C., por cuanto para ello no tienen operancia las normas de derecho cartular que gobiernan el pago voluntario del importe de los mismos (arts. 621, 677 y 876 del C.deCo.). El fuero concurrente previsto en la regla 5 de dicha norma, no tiene, en principio, aplicación en este supuesto porque la emisión o tenencia de uno de esos instrumentos no denota por sí sola una relación de contenido contractual que amerite la aplicación de esa regla o la elección ad libitum por parte del actor del fuero concurrente allí previsto como sí la regla primera del aludido precepto, esto es, el domicilio de demandado como fuero general, a menos que el título valor tenga soporte incontrovertible en un contrato entre las futuras partes procesales, contrato que hace parte de los anexos de la demanda, pues en este evento la existencia del fuero concurrente encuentra arraigo en el num.5 del art.23 *in fine*, del cual se puede servir el actor al presentar el libelo (autos de 28 de octubre de 1993 y 31 de octubre de 1994).

F.F.: nums. 1 y 5 del art. 23 del C.P.C.; arts.621, 677 y 876 del C. de Co.

Asunto: Conflicto de competencia. Proceso ejecutivo. Ponente: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Auto 185. Fecha: 27/06/1996. Decisión: Jdo. Promiscuo Municipal de San Carlos (Antioquia) competente. Procedencia: Jdo. Promiscuo Municipal de San Carlos (Antioquia) y 11 Civil Municipal de medellín. Demandante: Corporación Acción por Antioquia Actuar Famiempresas. Demandado: Oscar de Jesús Quintero García, Luz Mariela Osorio de Marín y María García de Cardona. Proceso: 6123. Publicada: No

6. INDICE DE DISPOSICIONES JURIDICAS

6a. CATALOGADAS O NO COMO SUSTANCIALES Y AQUELLAS QUE DEBIERON CITARSE PARA INTEGRAR LA PROPOSICION JURIDICA COMPLETA)-

- DE 1960 A PRIMER SEMESTRE DE 1996-

CODIGO

SIGNIFICADO

SI: SON NORMAS SUSTANCIALES: "...aquellas que, en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación..."

NO: NO SON NORMAS SUSTANCIALES: "los preceptos legales que sin embargo de encontrarse en los códigos sustantivos, se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a describir los elementos integrantes de éstos, o a hacer enumeraciones o enunciaciones; como tampoco la tienen las disposiciones ordinativas o reguladoras de la actividad in procedendo." 2

1 y 2 (Sentencia de 24 de octubre 1975, G.J.Tomo CLI.pág.254)

PJC: Norma jurídica que debió integrarse para formar la PROPOSICION JURIDICA COMPLETA, sin especificarse su carácter o no de sustancial.

CONSTITUCION NACIONAL DE 1886	SI	NO	REFERENCIA
58		X	S-326.88.08.29
163		X	S-455.89.12.06

CONSTITUCION NACIONAL DE 1991	SI	NO	REFERENCIA
Preámbulo		X	S-142-9510.20
2		X	S-142-9510.20
"		X	S-151-95.11.07
4		X	S-142-9510.20
44		X	A-274-95.10.04
53		X	A-173-93.07.08
58		X	S-151-95.11.07
228		X	S-142-9510.20

CODIGO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
10		X	A-114-92.06.04
10 num.1		X	A-066-92.03.30
25		X	S-097-95.08.22
26		X	S-097-95.08.22
27		X	A-066-92.03.30
27		X	S-097-95.08.22
27		X	A-114-92.06.04
28		X	S-097-95.08.22
28		X	A-135-96.05.09
29		X	S-097-95.08.22
30		X	S-097-95.08.22
31		X	S-097-95.08.22
32		X	S-097-95.08.22
63		X	S-049.88.02.24
63		X	S-24 oct.1975. G.J.CLI. pág.244
66 inc.1		X	A-135-96.05.09
91		X	S-27 agosto 1971
92		X	S-27 agosto 1971
92 -no es probatorio		X	A-333-95.12.06

92	X	S-051-26 marzo 1985
183		S-484-89.12.13 PJC
197	X	S 22 oct.1970. G.J. CXXXVI. pág.56.
396	X	A-042-02.19
398		S-138.92.05.04- PJC
399 es adjetivo	X	S 29 feb.1960, XCII. 105
456	X	S- -87.11.26
553	X	A-078-92.04.10
593	X	S-13 sep.1971
601	X	S-13 sep.1971
669	X	S-19 de abril de 1978
669	X	S-27 septiembre 1979.
669	X	A-029-95.02.09
669	X	S-7 dic.1979
669	X	A-217-95.08.16
673	X	S 17 de julio de 1978.
673	X	S-074.89.03.28
673	X	A-217-95.08.16
673	X	S-074-89-.03.28
697	X	S-13 sep.1971
702	X	S-13 sep.1971
739 inc.1		S-26 abril 1984- PJC
740	X	S-14 febrero de 1978. Tomo CLVIII,13
740	X	S-19 de abril de 1978
740	X	A 217 95.08.16
740	X	S-24 oct.1975, G.J.CII, pág.244
741	X	S-14 febrero de 1978, Tomo CLVIII,13
741	X	S-19 de abril de 1978

742	X	S-19 de abril de 1978
745	X	S-24 oct. 1975, G.J.CLI, pág. 244
745	X	A-217-95.08.16
746	X	S-24 oct. 1975 G.J.CLI, pág. 244
749	X	S-19 de abril de 1978
757	X	S-27 febrero de 1978, Tomo CLVIII, 25.
762	X	S-16 de marzo de 1978, S-27 sep. 1979
762	X	S-8 oct. 1970 G.J.CXXXVI, 20
762 inc. 2	X	S-27 febrero de 1978, Tomo CLVIII, 25. ??
764	X	S-30 mayo de 1978
764	X	S-29 marzo 1971, G.J.CXXXVIII, 197
764	X	S-29 marzo 1971, G.J.CXXXVIII, 197
764	X	S-14 febrero de 1978, Tomo CLVIII, 13
764	X	S-30 mayo de 1978
765	X	S-456.87.11.26
765	X	S-344.89.10.18
765	X	S-068-91-03.04
765	X	S-220-85.10.07
765	X	A 133-96.05.08
765	X	A-168-96.06.13
765	X	A-46-91.04.03
765	X	S-29 marzo 1971, G.J.CXXXVIII, 197
768	X	S-78.05.30

768			X	S-29 marzo 1971, G.J.CXXXVIII, 197
768			X	S-29 marzo 1971, Tomo CXXXVIII, 203.
768			X	S-049-88.02.24
768	inc.in.y fin.		X	S-27 sept.1979
769			X	S-049-88.02.24
770			X	S-30 mayo de 1978
775			X	A-133-96.05.08
777			X	S-135-88.05.04
778				S-185-87.05.20- PJC
778		X		S-7 oct.1985
780				S-166-91.07.10- PJC
946		X		S-028-94.03.07
946		X		A-257-94.08.16
946		X		S-018-95.02.14
946		X		A-049-95.03.02
946		X		S-048-95.05.02
946		X		A-130-95.05.23
946		X		A-197-95.07.26
946				S-131-88.04.29- PJC
946				S-179-88.05.23- PJC
946				S-281-90.07.25- PJC
946				S-342-88.09.06 - PJC
946		X		S-017-96.03.08
949		X		A-049-95.03.02
949				S-166-91.07.10 - PJC
950				S-179-88.05.23- PJC
964				S-179-88.05.23- PJC
981			X	A-70.06.05
981			X	A-109-96.04.19
1012			X	S-12 dic.1970. G.J., CXXXVI, 157

1127				X	A-058.90.07.23
1127			X		S-297.87.07.29
1155				X	S-186-93.11.25
1243				X	A-303-93.10.05
1274			X		S-089-92-03.16
1321			X		S-028-94.0307
1321			X		S-089.92.03.16
1321					S-016-87.02.04-
					PJC
1321					S-282-90.07.25-
					PJC
1321			X		S-017-96.03.08
1322					S-282-90.07.25-
					PJC
1323					S-282-90.07.25-
					PJC
1324					S-282-90.07.25-
					PJC
1325					S-282-90.07.25-
					PJC
1326					S-282-90.07.25-
					PJC
1326			X		S-048-93.03.02
1326			X		S-089-92-03.16
1394				X	S-8 feb.1933.
					CI.73
1394 ns.3.4 y 8				X	S-059.88.02.29
1405					S-134-91.06.07 -
					PJC
1405					S-326-88.08.29-
					PJC
1458					S-141-88.05.05
					PJC
1494				X	S-093-91.04.09
1494				X	S-19 Abril 1978
1494				X	S-216.89.06.16
1494				X	S-344.89.10.18
1494				X	A-203-95.08.02
1494				X	A-217-95.08.16
1494				X	S-093-91.04.09
1494				X	S-24 oct.1975
1495				X	S-24 oct.1975
1495				X	S-216.89.06.16
1495				X	S-425.89.11.23
1495				X	S-425-89.11.23

1499			X	A-267-95.09.27
1501			X	A-242-95.09.04
1502			X	S-2 sep.1971
1502			X	S-22 de marzo de 1979, Tomo CLIX, 83.
1502			X	A-267-95.09.27
1502	X			S-21 mayo 1981- PJC
1502			X	A-217-95.08.16
1502			X	A-120-96.04.26
1502				
1508 es enunciativo			X	S-15 abril 1966, CXVI, 41
1514				S 21 mayo 1981- PJC
1515				S-474.87.12.10- PJC
1518			X	A-120-96.04.26
1521			X	S-70.06.27
1521			X	S-22 de marzo de 1979, Tomo CLIX, 83.
1521			X	A-120 96.04.26
1523			X	A-120 96.04.26
1524			X	S-24 oct.1975, pag.255
1530			X	S-23 oct.1979
1531 num.4				S-445 88.10.27- PJC
1536			X	S 23 oct.1979
1541 num.4		X		S 455-88.10.27
1546		X		S 028-94.03.07
1546		X		S 048-95.05.02
1546				S-404.88.10.11- PJC
1546				S-118-87.04.21- PJC
1546				S-16 mayo 1980- PJC
1546				S-197-92.06.04
1546		X		S-118-87.04.21- PJC
1546		X		S-017-96.03.08
1546		X		A-120 96.04.26

1551				X	S-62-92.02.28
1603				X	S-216.89.06.16
1603				X	S-231-89.06.28
1604					S-184.87.05.20- PJC
1608				X	S-24 oct.1975, CLI, 255
1609					S-184.87.05.20- PJC
1609					S-16 mayo 1980 PJC
1610			X		
1613					S-184.87.05.20 - PJC
1613				X	S-216.89.06.16
1613				X	S-24 oct.1975
1613				X	S-231-89.06.28
1613				X	S-004-94.01.25
1613			X		S-184.87.05.20- PJC
1614				X	S-14 febrero de 1978, Tomo CLVIII,13
1614				X	S-19 de abril de 1978
1614				X	S-216.89.06.16
1614				X	S-231-89.06.28
1614				X	S-004-94.01.25
1614					S-184-87.05.20 - PJC
1614				X	S-24 oct.1975
1615				X	S-216.89.06.16
1615					S-04 94.01.25
1615					S-184.87.05.20- PJC
1616					S-184.87.05.20- PJC
1617				X	S-19 de abril de 1978
1618				X	A-117-96.04.23
1621				X	A-117-96.04.23
1656				X	S-14 febrero de 1978, Tomo CLVIII,13
1730				X	S-24 oct.1975 G.J. CLI, 255

1740				S-21 mayo 1981- PJC
1740				S-178.85.08.09- PJC
1740				S-276.87.07.17- PJC
1740		X		S-21 mayo 1981- PJC
1740		X		S-429-88.10.18 PJC
1740				S-26 abril 1983- PJC
1740				S-226-88.06.24- PJC
1740				S-346-89.10.19 - PJC
1740			X	A-120-96.04.26
1741				S-364-89.11.02- PJC
1741				S-247-90.07.10- PJC
1741				S-256-91.12.09 PJC
1741				S-076.86.06.26- PJC
1741		X		S-276.87.07.17- PJC
1741				S-070 89.03.28 PJC
1741				S-21 mayo 1981
1741		X		S-26 abril 1983
1741				S-474.87.12.10- PJC
1741		X		S-089-92-03.16
1741				S-226-88.06.24- PJC
1741				S-198-87.05.26 PJC
1741				S-26 abril 1983 PJC
1741				S-346-89.10.19 PJC
1741			X	A-120-96.04.26

1741	Inc. 1 y 2			X	A-091.88.08.12
1741	Inc. 1 y 2			X	S-017-96.03.08
1741	Inc. 3		X		S-017-96.03.08
1741			X		S-064-91.03.01- PJC
1741	Inc. 3		X		A-091.88.08.12
1742				X	S-021-90.02.02
1743					S-474.87.12.10 PJC
1743			X		S-429-88.10.18 PJC
1743					S-134-91.06.07 PJC
1746					S-382.87-09.30
1746			X		S-105-90.03.12- PJC
1746			X		S-064/91.03.01
1746			X		S-276.87.07.17- PJC
1746					S-26 abril 1983- PJC
1746			X		S-346-89.10.19
1747			X		S-134-91.06.07
174					
1752				X	A-135-96.05.09
1753				X	A-135-96.05.09
1754				X	A-135-96.05.09
1757				X	S-327.88.08.30
1758				X	S-411.87.11.19
1758				X	S-5 nov. 1964., CLX, 161
1759				X	S-411.87.11.19
1759				X	S-24 marzo 1971 G.J.CXXXVIII, 180
1760				X	S-327.88.08.30
1760				X	S-27 agosto 1971
1761				X	S-2 sep. 1971
1761			X		S-14 febrero de 1978, Tomo CLVIII, 13

1765	X		S-14 febrero de 1978, Tomo CIVIII.13
1766	X		S-127-95.10.05
1766	X		A 303.93.10.05
1766	X		S-256 90.07.12
1766	X		S-112-91.05.16 PJC
1766			S-071-88.03.08- PJC
1766			S-470-88.11.18 - PJC
1766			S-173-89.05.10- PJC
1766			S-256-90.07.12- PJC
1766			S 062-94.04.29 PJC
1766	X		S-005-96.05.02
1767		X	S-27 agosto 1971
1844		X	S-80.11.03
1849		X	S-3 abril 1971, G.J.CXXXVIII. 247
1849		X	S- 6 de julio de 1977
1849		X	S 24 ocl. 1975
1849		X	A-120-96.04.26
1849		X	S-441-87.11.19- PJC
1849		X	S-3 de noviembre de 1980
1849		X	S-051.89.03.09
1857		X	S-3 de noviembre de 1980
1857		X	S-063B-86.06.13
1857		X	S-441.87.11.19- PJC
1857		X	A-120-96.04.26
1861		X	S-3 de noviembre de 1980
1865		X	A- -95.09.01

1866		X	A-120-96.04.26
1874			S-157-88.05.11
1887		X	A-237-95.09.01
1887		X	A-332.11.02
1893		X	S-24 oct.1975, CLI, 255
1915		X	S-24 oct.1975, CLI, 255
1930			S-209-91.09.11- PJC
1932	X		S-191.91.08.20
1934			S-209-91.09.11- PJC
1936			S 276.87.07.17- PJC
1946			S-10 mayo 1983
1946			S-326-88.08.29- PJC
1947		X	S-12 dic.1970. G.J. CXXXVI, 157
1947		X	S-9 jul.1971 G.J.CXXXIX, 46
1947			S-200.87.05.28- PJC
1947			S-033.90.02.08- PJC
1947			S-326-88.08.29- PJC
1947			S-110-91.05.16 PJC
1948			S-326-88.08.29- PJC
1948			S-110-91.05.16 PJC
1949			S-326-88.08.29- PJC
1950			S-326-88.08.29- PJC
1951			S-326-88.08.29 PJC
1951			S-033.90.02.08- PJC
1952			S-326-88.08.29- PJC

1953			S-326-88.08.29- PJC
1954			S-326-88.08.29- PJC
1960			S-270-89.07.25 PJC
1963			S-270-89.07.25- PJC
1967			S-385-88.09.22- PJC
1968			S-385-88.09.22- PJC
2149		X	A-019.95.02.01
2053			S-184.87.05.20- PJC
2056			S-185-89.05.24
2056			S-184.87.05.20- PJC
2059			S-184.87.05.20 PJC
2083			S-214-88.06.22- PJC
2177			S-202-91.09.09- PJC
2183			S-126-92.04.21- PJC
2286			S-30 junio 1979 PJC
2200		X	A-179-91.10.28
2286	X		S-30 junio 1979
2303		X	S13 oct. 1971
2322		X	S13 oct. 1971
2341			S-050.91.02.21 PJC
2341			S-177-90.05.15 - PJC
2341			S-050-91.02.21- PJC
2341 se acusa certicramente		X	S-193-93.12.02
2342			S-177-90.05.15 - PJC
2469		X	S-22 oct.1970. G.J. CXXXVI. pág.56

2369				X	S-6 de mayo 1968, CXVI.86
2512				X	S-17 de julio de 1978
2512				X	S-012.95.02.06
2512				X	S-27 sept.1979
2512					S-442-87.11.19- PJC
2512				X	S-220-85.10.07
2512				X	S-7 oct.1985- PJC
2513					S-442-87.11.19- PJC
2514				X	A-004-96.01.22
2518				X	S-27 sept.1979
2518				X	S-139-94.11.25
2518					S-442-87.11.19- PJC
2518				X	S-220-7 oct.1985- PJC
2521			X		S-7 oct.1985 PJC
2521			X		S-185-87.05.20 - PJC
2523				X	A-004-96.01.22
2528					S-457-87.11.27- PJC
2531			X		S-166-91.07.10-
2531			X		A-332.94.11.02
2531			X		S-220 7 oct. 1985.
2532					S-227.90.06.13 PJC
2532			X		S-227-90-06-13
2532			X		S-220-7 oct. 1985-
2538			X		S-4159-93.12.02
2641				X	A-130-95.05.23

CODIGO DE COMERCIO

CODIGO DE COMERCIO	<u>SI</u>	<u>NO</u>	REFERENCIA
2			S-143-89.04.27 PJC
98		X	S-414.88.10.12
101		X	S-414.88.10.12
117		X	78.04.18
248	X		S-206-91.09.11
341	X		S-474.87.12.10
366	X		S-474.87.12.10
498		X	A-135-96.05.09
522			S-163.85.08.01- PJC
520		X	S-293.86.12.05- PJC
533		X	S-293.86.12.05- PJC
658			S-216.92.06.11 PJC
659			S-210.92.06.11- PJC
822	X		S-5 agosto 1985 PJC
822	X		S-3 oct.1986 - PJC
822	X		S-386.87.10.01- PJC
822	X		S-393.10.09-PJC
822	X		S-510-88.12.13 PJC
822	X		S-184.87.05.20
822			S-064.88.03.03- PJC
822			S-189-88.06.04 PJC
822			S-423.87.10.30- PJC
822			S-171-85.08.05- PJC
822			S-225.85.10.11- PJC

822	X		S-118-87.04.21 - PJC
822			S-443-88.10.26 - PJC
822			S-206-89.10.03- PJC
822			S-049-87.02.19- PJC
822			S-305.87.07.30- PJC
822			S-335.87.08.27- PJC
822	X		S-30 oct.1987
822	X		S-2 dic.1987
822	X		S-2 marzo 1988
822	X		S 29 abril 1988
822	X		S- 4 junio 1988
822			S-062.89.03.27- PJC
822			S-143-89.04.27 PJC
822			S-372-89.11.08- PJC
822			S-105-87.04.01- PJC
822	X		S-062 89.03.27 PJC
822	X		S-295.88.08.11- PJC
822	X		S-189.88.06.04 - PJC
822	X		S-361-87.09.16- PJC
822			S-465-87.12.02 - PJC
822			S-315-88.08.25 PJC
824		X	S-113-95.09.11
824		X	S-028-96.05.15
831		X	S-028-96.05.15
845		X	A-217 95.08.16

870				S 207.87.06.05- PJC
870		X		S-017-96.03.08
882		X		S-190-89.05.30
882				S-441-88.10.24- PJC
822		X		S-315-88.08.25
898		X		S 3 nov.1980
899-1		X		S- 3 nov.1980
903		X		S- 3 nov.1980
905			X	A-141-94.05.11
920			X	A-141-94.05.11
922			X	S-77.04.21
947			X	A-141-94.05.11
981			X	S-14 febrero de 1978, Tomo CIVIL,13
981			X	S 78.02.14
526			X	S-293-86.12.05
533			X	S-293-86.12.05
870		X		S-028-94.03.07
870		X		S-048-95.05.02
870		X		S-423.87.10.30
968				S-423.87.10.30- PJC
970				S-423.87.10.30- PJC
981			X	S 78.02.14
991				S-436.89.11.28 PJC
992			X	S-21 abril de 1977
992				S-436.89.11.28 PJC
1003				S-160-88.05.12- PJC
1006				S-160 88.05.12- PJC
1008 inc.final				S-445.88.11.09 - PJC
1021			X	S-10 abril de 1978, Tomo CLVIII, 61.

1036		X	S-357-90.10.12
1037		X	S-14 febrero de 1978, Tomo CLVIII.13
1037		X	S-78.02.14
1045		X	S-14 febrero de 1978, Tomo CLVIII.13
1045		X	S-357-90.10.12
1046		X	S-357-90.10.12
1054			S-363-87.09.18- PJC
1054		X	S-357-90.10.12
1060			S-075-88.03.09- PJC
1072		X	S-357-90.10.12
1072			S-363-87.09.18- PJC
1077			S-357-90.10.12- PJC
1077			S-363-87.09.18- PJC
1079			S-189.29.05.26 PJC
1080		X	S-357-90.10.12
1080			S-079.87.03.12- PJC
1080			S-251-89.07.18 PJC
1080			S-050-88.02.24 PJC
1088		X	S-357-90.10.12
1089		X	S-357-90.10.12
1096			S-096-88.03.23- PJC
1096			S-436-89.11.28 PJC
1096			S-252-84.11.01- PJC
1127			S-297-87.07.29- PJC
1127 a 1131			S-363-87.09.18- PJC
1174			S-315-88.08.25

1408		S-049-92.02.24 PJC
1409		S-049-92.02.24 PJC
1413		S-049-92.02.24 PJC
1504	X	S-455.88.11.09- PJC
1600 num.2		S-455.88.11.09 PJC
1600		S-332-90.09.27 PJC
1601		S 332 90.09.27 PJC
1605		S-332-90.09.27 PJC
1606		S-455.88.11.09- PJC
1606		S-332-90.09.27 PJC
1605	X	S-332-90.09.27
1606	X	S-332-90.09.27- PJC
1609		S-332-90.09.27- PJC
1630		S-455.88.11.09- PJC
1635		S-332-90.09.27- PJC
1645		S-332-90.09.27- PJC
1646		S-332-90.09.27- PJC
1733		S-211-89.06.14 PJC
1736		S-211-89.06.14 PJC
1874		S-157.88.05.11- PJC
2083		S-214-88.06.22- PJC
2186		S-126-92.04.21

CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (antiguo) LEY 167 DE 1941	<u>SI</u>	<u>NO</u>	REFERENCIA
261	X		S-079-90.03.06
262	X		S-079-90.03.06
263	X		S-079-90.03.06
264	X		S-079-90.03.06
265	X		S-079-90.03.06
266	X		S-079-90.03.06
267	X		S-079-90.03.06
268	X		S-079-90.03.06

CODIGO PENAL	<u>SI</u>	<u>NO</u>	REFERENCIA
231		X	S-30 abril 1970

CODIGO JUDICIAL	<u>SI</u>	<u>NO</u>	REFERENCIA
205		X	S- 9 dic. 1971
205 es procesal		X	S-31 mayo 1966, CXVI, 122
209		X	S- 9 dic. 1971
209 son ordinativas o reguladoras de actividad in procedendo		X	S-3 nov1966, CXVIII, 116

307		X	S-24 jun.1965 CXI- CXII, 157
308		X	S-24 jun.1965 CXI- CXII, 157
310		X	S-24 jun.1965 CXI-CXII, 157
312		X	S 24 jun.1965 CXI-CXII, 157
320		X	S-24 jun.1965 CXI-CXII, 157
327		X	S-24 jun.1965 CXI-CXII, 157
329		X	S-31 mayo 1966. CXVI, 122
329		X	S-22 oct.1970. G.J. CXXXVI, pág.56.
330 son ordinativas o reguladoras de actividad in procedendo		X	S-3 nov1966, CXVIII, 116
333 son ordinativas o reguladoras de actividad in procedendo		X	S-3 nov1966. CXVIII, 116
342 es procesal		X	S-31 mayo 1966, CXVI, 122
343 son ordinativas o reguladoras de actividad in procedendo		X	S-3 nov1966, CXVIII, 116
344 son ordinativas o reguladoras de actividad in procedendo		X	S-3 nov1966, CXVIII, 116
448 es procesal		X	S-14 nov.1966, CXVIII,129
471		X	S-26 abril 1963. CII,10

472		X	S-20 marzo 1964
472		X	S-27 abril 1964, CVII, 90
473	X		S-7 feb. 1964
480		X	S-14 sep. 1966, CXVII, 297
483		X	S-14 sep. 1966, CXVII, 297
484		X	S-24 jun. 1965 CXI-CXII, 157
494	X		S-7 feb. 1964
494	X		S-28 febrero 1968, G.J.CXXIV, 34
494	X		S-6 nov. 1968, G.J.CXXIV, 349
506		X	S-24 jun. 1965 CXI-CXII, 157
593		X	S-22 oct. 1970 G.J. CXXXVI, pag. 56
593		X	S-27 abril 1964, CVII, 90
593 es adjetiva		X	S-7 abril 1964, CVII, 11
601		X	S-7 abril 1964, CVII, 11
603		X	S-24 marzo 1971 G.J.CXXXVIII, 180
607		X	S-60.01.21, G.J.XCII, 58
612		X	S-20 marzo 1964
616		X	S-20 marzo 1964
688		X	S-2 sep. 1971
716		X	S-15 abril 1966, CXVI, 41
717		X	S-15 abril 1966, CXVI, 41
719		X	S-15 abril 1966, CXVI, 41
721 a 723		X	S-15 abril 1966, CXVI, 41

725	X	S-13 dic.1971, G.J.CXXXIX, 242
964 es adjetiva	X CXVI,151	S-15 junio 1966.
965	X CXVI,151	S-15 junio 1966.
1.134 es adjetivo	X	S-8 febrero 1963, Cl. 73

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	SI	NO	REFERENCIA
4		X	A-048A-87.05.22
4		X	S-018-96.03.08
7		X	S-326.88.08.29
29		X	S 326.88.08.29
40			S 166-2 agosto 1985-PJC
51			S-663.88.03.02
56		PJC	S-189-89.05.26- PJC
57			S-189-89.05.26- PJC
57			S-251-89.07.18- PJC
63		X	A-076-90.09.27
63		X	A-009-92.01.22
65		X	A-009-92.01.22
65		X	A-076-90.09.27
70 inc.2		X	A-314-95.11.17
74		X	A-091.95.04.25
75		X	A-002.92.01.13
		X	S-068-91.03.04
76		X	S-068-91.03.04
77		X	A-076-90.09.27
77		X	A-009-92.01.22
82		X	A-091.95.04.25
		X	A-077-90.09.27

83	X		S-80.09.29
83	X		S-085-95.07.13
83			S-31 marzo 1982- PJC
83			S-063.88.03.02 -
		PJC	
85 num.2 y 5		X	A-009-92.01.22
88 num.2 y 5		X	A-076-90.09.27
101		X	A-091.95.04.25
103		X	A-076-90.09.27
109		X	A-091.95.04.25
137		X	S-139-94.11.25
144		X	A-009-92.01.22
144		X	A-076-90.09.27
163		X	A-031-95.02.10
174		X	S-455.89.12.06
174		X	S-030-95.03.09
174		X	A-091.95.04.25
174		X	A-267-95.09.27
174		X	S-068-91-03-04
175		X	A-078-92.04.10
175		X	A-327.94.10.31
175		X	A-267-95.09.27
175		X	A-116.90.12.04
176		X	A-135-96.05.09
176		X	S-036-94.03.08
177		X	S-030-95.03.09
177		X	A-135-96.05.09
178		X	A-327.94.10.31
179		X	A-327.94.10.31
183		X	A-327.94.10.31
185		X	A-314-95.11.17
186		X	A-300-95.10.31
187		X	A-078-92.04.10
187			A-066-92.03.30
			S-27 febrero de 1978.
			Tomo CLVIII.25
187		X	S-19 de abril de 1978
187		X	S-455.89.12.06
187		X	A-254-94.08.10
187		X	A-327.94.10.31
187		X	S-030-95.03.09

187				X	A-267-95.09.27
187				X	A-166-91.10.11
187				X	A-114-92.06.04
187				X	A-116-90.12.04
187				X	A-109-96.04.19
187				X	S-018-96.03.08
187				X	S-028-96.05.15
187				X	A-135-96.05.09
189				X	A-116-90.12.04
189				X	A-70.06.05
194				X	A-135-96.05.09
195				X	A-78.04.18
195				X	A-370.94.11.30
198				X	A-370.94.11.30
208				X	A-327.94.10.31
210				X	A-091-95.04.25
212				X	A-135-96.05.09
213				X	A- -94.05.18
215				X	A-078-92.04.10
213				X	A-158-94.05.18
217				X	A-078-92.04.10
228				X	A-178-91.10.28
232				X	S-27 febrero de 1978, Tomo
232				X	A-178-91.10.28
241				X	A-254-94.08.10
241				X	A-327.94.10.31
241				X	A-173-93.07.08
246				X	S-139-94.11.25
248				X	A-135-96.05.09
249					S-151-89.05.03- PJC
250				X	A-70.06.05
250				X	S-079-86.12.15
250				X	S-030-95.03.09
250				X	A-135-96.05.09
250				X	A-116-90.12.04
251				X	A-327.94.10.31
252				X	A-70.06.05
252				X	A-327.94.10.31
252				X	A-116-90.12.04
252 num.1				X	A-019-95.02.01
253				X	A-327.94.10.31
254				X	A-327.94.10.31

255			X	A-327.94.10.31
256			X	A-327.94.10.31
257			X	A-327.94.10.31
258			X	A-327.94.10.31
259			X	A-327.94.10.31
262				S-016.87-02.04-PJC
264			X	A-40.86.07.02
264				S-016.87-02.04-PJC
265			X	A-78.02.27
267		X		S-005-96.05.02
267				S-062-94.04.29-PJC
274			X	A-70.06.05
274			X	A-116.90.12.04
279			X	A-70.06.05
279			X	A-116.90.12.04
285				S-151-89.05.03-PJC
290			X	A-327.94.10.31
291			X	A-327.94.10.31
292			X	A-327.94.10.31
293			X	A-327.94.10.31
302			X	S-455.89.12.06
304			X	S-455.89.12.06
304			X	S-326-88.08.29
			X	S-030-95.03.09
305			X	A-095-95.04.28
305			X	S-326-88.08.29
			X	A-098-95.05.02
			X	S-068-91-03-04
306		X		S-025.90.02.06
307 (en ciertos casos)		X		78.04.19
307		X	X	S-190-93.11.29
		(antes)	(luego de la reforma del 89.)	
307				S-19 abril 1978 - PJC
		X		S-207-85.09.06
332		X		S-165.89.05.10
332		X		S-158-93.10.25

332		X		S-256-90.07.12
332				S-165-89.05.10-
				PJC
332				S-351-88.09.08-
				PJC
332		X		A-133-96.05.08
332		X		A-168-96.06.13
340				S-141-89.04.27-
				PJC
340		X		S-141-89.04.27 -
				PJC
342				S-141-89.04.27-
				PJC
350			X	S-455-89.12.06
351			X	S-455-89.12.06
357		X		A-70.06.05
357		X		S-146-93.10.08
360			X	S-455-89.12.06
361			X	A-70.06.05
361			X	A-116-90.12.04
392			X	A-031-95.02.10
368			X	A-12 de julio de
				1982
392			X	A-031-95.02.10
393			X	S-81-10.26
403		X		S-319-86.12.16
403			X	A-077-90.09.27
407		X		S-81.10.26
413		X		S-26 octubre de
				1981
413				S-456-87.11.26 -
				PJC
413				S- 7 marzo 1977-
				PJC
413				S-18 julio 1977 -
			PJC	
413				S- 7 mayo 1979-
			PJC	
413				S-442-87.11.19-
				PJC
413		X		S-442-87.11.19
413		X		S-166-91.07.10
413				S-457-87.11.27 -
				PJC

413				S-111-88.04.12 PJC
413 num.1				S-31 enero 1980- PJC
413				S-16 julio 1982- PJC
413			PJC	S-15 junio 1982-
413				S-202-85.08.30- PJC
413				S-130-97.04.27- PJC
413	X			S-202-30 agosto
413	X		1985	
413 num.1 y 3				S-304-88.08.23 - PJC
413 num.1				S-327-88.08.30 PJC
413 num.1				S-136-89.04.26 PJC
413 num.1				S-26 octubre 1981- PJC
413	X			S-457-87.11.27
413	X			S-227-90.06.13- PJC
413	X			S-173-91.07.25. PJC
413	X			S-166-91.07.10 - PJC
460	X			S-046-88-02.24
465-1 y 3				S-136-89.04.26 PJC
595	X			73.11.05
622			X	S-1 junio 1970
698			X	S-1 junio 1970
699			X	S-1 junio 1970
764			X	S-71.03.29
765				

DECRETO 2282 DE 1989 (C.P.C.)

407	X		S-139-94.11.25 413 del C.P.C.-
407			S-008-92.01.23 PJC
407			S-183-91.08.13- PJC
407			S-227-90-06-13
407		PJC	S-088-92.03.13 PJC
407			S-378-92.02.25 PJC
407			S 171-91.07.25 PJC
407			S-183-91.08.13
407	X		A-94.03.07
407	X		S-173-91.07.25 - PJC
407	X		A-95.03.26
" núms. 1 y 4	X		S-006-95.01.20
" num. 1	X		S-012-95.02.06
" num. 1	X		A-239-95.09.01
407 num. 1	X		A-95.09.07
" num. 1	X		S-097-95.08.22
" num. 1	X		A-245-95.09.07
" num. 5		X	S-097-95.08.22
1 mod. 115		X	A-327-94.10.31

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.	SI	NO	REFERENCIA
10		X	S-30 abril 1970
11		X	S-30 abril 1970

DECRETO 444 DE 1967	SI	NO	REFERENCIA
23			S-190-89.05.30- PJC

DECRETO 2367 DE 1968	SI	NO	REFERENCIA
2		X	S-13 dic. 1971, G.J.CXXXIX,242

DECRETO 960 DE 1970	SI	NO	REFERENCIA
12		X	S-27 febrero de 1978, Tomo CI.VIII,25.
12		X	A-040-86.07.02
13		X	A-040-86.07.02
14		X	A-040-86.07.02
24		X	A-040-86.07.02
25		X	A-040-86.07.02
35		X	A-040-86.07.02
39			S-416-89.11.21 PJC
68		X	A-019.95.02.01
99			S-070-89.03.28 PJC

DECRETO 1250 DE 1970	SI	NO	REFERENCIA
2		X	A-120-96.04.26
2		X	S-27 febrero de 1978, Tomo CI.VIII,25.
5		X	A-029.95.02.09
42			S-141.89.04.27 PJC
43		X	S-068-91.03.04
43		X	A-046-91.04.03

DECRETO 1260 DE 1970	SI	NO	REFERENCIA
2		X	A 183.95.07.12
102			S-059-292.02.28-
104		PJC	S-059 292.02.28-
		PJC	

DECRETO 1319 DE 1970	SI	NO	REFERENCIA
52		X	S 318.88.08.25

DECRETO 1344 DE 1970	SI	NO	REFERENCIA
109		X	S-318.88.08.25
126		X	S 318.88.08.25
139		X	S-318.88.08.25
144		X	S-318.88.08.25
145		X	S 318.88.08.25
147		X	S-318.88.08.25

DECRETO 1355 DE 1970	SI	NO	REFERENCIA
3		X	S-318.88.08.25
96		X	S-318.88.08.25
98		X	S-318.88.08.25
99		X	S-318.88.08.25

DECRETO 2148 DE 1983	SI	NO	REFERENCIA
14		X	A-019.95.02.01
34		X	A-019.95.02.01

DECRETO 231 DE 1985	SI	NO	REFERENCIA
1		X	A-019.95.02.01

DECRETO 624 DE 1989	SI	NO	REFERENCIA
746		X	S-36-94.03.08

DECRETO 624 DE 1989	SI	NO	REFERENCIA
746		X	S-3760 94.03.08

DECRETO 2737 DE 1989	SI	NO	REFERENCIA
22		X	A-274-95.10.04

DECRETO 2651 DE 1991	SI	NO	REFERENCIA
10 num.4		X	A-370.94.11.30
" "		X	A-091.95.04.25

LEYES

LEY 57 DE 1887	SI	NO	REFERENCIA
33			S-049-92.02.24 RJC
34		X	S13 oct.1971
34		X	S-78.04.19
42			S-455-88.10.27 RJC

LEY 153 DE 1887	SI	NO	REFERENCIA
5		X	S-344-89.10.18
8			S-205-91.09.10- PJC
8			S-119-89.04.19 PJC
8			S-120-89.04.19- PJC
8			S-231-89.06.28 - PJC PJC
8			S-119-89.04.19- PJC
8			S-120-89.04.19 PJC
8			S-126-91.05.30 PJC
37			S-109-89.04.07- PJC PJC
75		X	S-25 agos.1971
89			S-340-89.10.18- PJC
89			S-105-87.04.01- PJC
89			S-14 nov.1978- PJC
91		X	S-13 oct.1971

LEY 95 DE 1890	SI	NO	REFERENCIA
1		X	S-160-88.05.11
1		X	A-094-96.04.08
11			S-364-89.11.02- PJC
11			S-330-92.08.31 - PJC

LEY 31 DE 1925	<u>SI</u>	<u>NO</u>	REFERENCIA
30		X	S-17 febrero 1969, CXXIX,62
32		X	S-17 febrero 1969, CXXIX,62
66 inc.2 y 3º.		X	S-27 febrero 1966 Tomo CXV,140

LEY 120 DE 1928	<u>SI</u>	<u>NO</u>	REFERENCIA
2			S-7 marzo 1977-
5		PJC	S-7 marzo 1977-
		PJC	

LEY 94 DE 1931	<u>SI</u>	<u>NO</u>	REFERENCIA
5			S-1 febrero 1979-
10		PJC X	S-17 febrero 1969, CXXIX,62

LEY 28 DE 1932	<u>SI</u>	<u>NO</u>	REFERENCIA
3			S-460-90.12.13- PJC

LEY 40 DE 1932	<u>SI</u>	<u>NO</u>	REFERENCIA
18		X	S-3 junio 1964, CVII,251

LEY 45 DE 1936	<u>SI</u>	<u>NO</u>	REFERENCIA
6		X	S-096-85.05.13
6		X	S-235.89.06.29

LEY 50 DE 1936	SI	NO	REFERENCIA
1			S-227-90.06.13- PJC
1			S-136-89.04.26- PJC
1			S-008-92.01.23- PJC
1			S-227-90-06-13- PJC
1			S-442-87.11.19- PJC
2	X		S-028-94.03.07
2			S-021-90.02.02- PJC
2			S-247-90.07.10- PJC
2	X		S-048-95.05.02
2			S-460-90.12.13 PJC
2	X		S-064-91.03.01
2			S-076-86.06.26- PJC
2			S-111-87.04.08- PJC
2	X		S-126-86.08.05- PJC
2			S-198-87.05.26 - PJC
2			S-353-88.09.09- PJC
2			S-276-87.07.17- PJC
2			S-070-89.03.28 PJC
2			S-216-85.09.26
2			S-186-93.11.25
2			S-188-88.06.04- PJC
2			S-26 abril 1983- PJC

2	X		S-021-90.02.02
2			S-364-89.11.02- PJC
2			S-105-87.04.01- PJC
2			S-240-89.09.04 PJC
2	X		S-364-89.11.02
2	X		S-017-96.03.08
2	X		A-120-96.04.26

LEY 255 DE 1938	SI	NO	REFERENCIA
2		X	S-357-90.10.12
7		X	S-357-90.10.12

LEY 167 DE 1941 (Antiguo C.C.A.)	SI	NO	REFERENCIA
261			S-079-90.03.06- PJC
262			S-079-90.03.06- PJC
263			S-079-90.03.06- PJC
264			S-079-90.03.06- PJC
265			S-079-90.03.06- PJC
266			S-079-90.03.06- PJC
267			S-079-90.03.06- PJC
268			S-079-90.03.06- PJC

LEY 38 DE 1945 (Antiguo C.C.A.)	SI	NO	REFERENCIA
2			S 455-88.10.27- PJC

LEY 65 DE 1966	SI	NO	REFERENCIA
9		X	A-050-94.03.02
11		X	A-050-94.03.02

LEY 16 DE 1966	SI	NO	REFERENCIA
30		X	S 13 dic. 1971 G.J.CXXXIX,242

LEY 75 DE 1968	SI	NO	REFERENCIA
6	X		S-55-88.02.25
6			S-088.90.03.06- PJC
6 num.4		X	A-333-95.12.06
6 num.6			S-211-88.06.21- PJC
7			S-23-94.10.27- PJC
7		X	A-002-96.03.07
7		X	S-098-95.08.23
7		X	A-300-95.10.31
9			S-211-88.06.21- PJC
10		X	S-282.90.07.25- PJC
16		X	S-098-95.08.23

LEY 29 1982	SI	NO	REFERENCIA
4		X	A-303-93.10.05

LEY 58 1982	SI	NO	REFERENCIA
10		X	A-066-92.03.30
10		X	A-114-92.06.04

LEY 9 1985	SI	NO	REFERENCIA
32		X	S-097.95-08.22

**6b. INDICE DE DISPOSICIONES JURIDICAS CITADAS, ALUDIDAS
O INTERPRETADAS EN LA JURISPRUDENCIA PROFERIDA
DURANTE EL PRIMER SEMESTRE DE 1996**

CONSTITUCION DE 1991

29	A-166
32	A-160
121	A-019
	A-022, A-025, A-047,
	A-048, A-052
228	A-166
235 num.5	A-162
256 num.6	A-019, A-023, A-020
	A-022, A-025, A-047,
	A-048, A-052
275 num.7	A-046
277 num.7	A-046
333	A-160
334	A-160

CODIGO CIVIL

6 inc. 2	A-025
17	S-002
28	A-135
31	S-014
66 inc. 1	A-135
76	A-002
92	S-012, S-023
399	S-026
403	S-026
666	S-010
763	A-133, A-168
769	S-016, A-135
775	A-133
946	S-017

964	S-016	
966	A-023	
966 incs. 1 y 3	S-016	
966 incs 4 y 6	S-025	
981	A-109	
1008	S-026	
1011	S-026	
1155	S-026	
1321	A-009, S-017	
1502	A-120	
1518	A-120	
1521	A-120	
1521 num 3.	S-025	
1523	A-120	
1546	S-017	
1602	S-008	
1603	A-135	
1617	S-027	
1618	A-117	
1620	S-022	
1621	S-022, A-117	
1622 inc.3	S-022	
1740	S-027, A-120	
1741	S-017, A-120	
1746	S-027	
1752	A-135, A-135	
1753	A-135, A-135	
1754	A-135, A-135	
1757	S-020	
1766	S-005	
1849	A-120	
1857	A-120	
1866	A-120	
2142	S-010	
2177	S-010	
2313	A-133	
2347	incs. 1 y 5	S-021
2469	A-009, A-113	
2349	S-021	
2356	S-021	
2473	A-009	
2513	A-161	
2514	A-004	
2518	A-109	
2523	A-004	

CODIGO DE COMERCIO

1	S-006
11	S-006
15	S-006
17	S-006
20	S-006
21	S-006
23	S-006
24	S-006
75.77	A-160
100	S-006
111	A-180
498	A-135
499	A-085
621	A-036, A-093, A-116, A-146 A-151, A-164, A-170, A-185
677	A-036, A-093, A-116, A-146 A-151, A-164, A-170, A-185
822	S-027
876	A-116, A-146, A-151, A-164 A-170, A-185
883	S-006
884	S-006, S-027
884 inc.2	A-083
870	S-017
876	A-036, A-093
975	A-160
976	A-160

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

4	S-018
17	A-160
18 num.1	A-023
21	A-028, A-106, A-181
23	A-131, A-184
23 nums. 1,2	A-102, A-170
23 num.1	A-002, A-038, A-071, A-086, A-021, A-032, A-036, A-065, A-093 A-148, A-151, A-160 A-164, A-180, A-185
23 num.2	A-086

23 num.3	A-180
23 num.4	A-038
23 num.5	A-021, A-036, A-041, A-065, A-093, A-146 A-151, A-180, A-185
23 num.6	A-085
23 num.7	A-021, A-180
23 num.8	A-021
23 num.15	A-025, A-179
23 num.19 lit.a)	A-059, A-071
23 num.20	A-023, A-063, A-127 A-132
25 num.2	A-075, A-005, A-033 A-033, A-069, A-183
25 num.3	A-017
25 num. 5	A-162
26 num.1	A-013
26 num.1 lit.a	A-013
26 num.2	A-075, A-005, A-033, A-183
28	A-019, A-020 A-022, A-025, A-047, A-048, A-052
28 inc. 1	A-131
37 num.1	A-043
39 num.1	A-083
40	A-154
44	A-112
50	A-142
52 inc.1	A-046
69	A-103, A-142
70	A-149
75	A-075, A-033
75 num.2	A-086, A-014
77	A-075, A-033
77 num. 3.4	A-139, A-159
77 num.6	S-019, A-122
81	S-026
83	A-159
84 inc.2	A-014
85	A-017, A-060, A-092, A-137 A-144, A-162, A-163
85 num 1	A-102
87	A-124
92 num.5	S-019
93	A-064 A

94	A-064 A
97	A-170
100	A-047
129	A-026
129 inc.2	A-053
129 inc.3	A-003
132	A-007, A-105, A-182
132 inc.3	A-007, A-175
137	A-050
140	S-015, S-026
140 num.1	S-011, A-047
140 num.2	A-013
140 num.3	A-133
140 num.5	S-023, A-068, A-079
140 num.9	A-010
142 inc.1	A-029
142 inc.2	A-079
143	S-026
143 inc.5	A-068, A-163
144	S-026
144 num.4	S-023
144 num.5	A-013, A-163, A-170
144 num.6	A-013
145	S-015, A-013, A-047
148 inc.2	A-013, A-118, A-163
149	A-012
149 inc.1 y 3	A-067
150 num.2	A-058, A-108
150 num.9	A-067
154	S-023
168 num.2	A-068, A-079
175	A-064A
176	A-135
177	A-003, S-013, S-016
	A-135
178	A-064A
179 inc.2	A-110
181 inc.1	A-034
183	A-043
187	S-008, A-072, S-025
	A-109, A-135
188	S-013
191	A-083
194	S-025, A-135
202	A-064A

212	A-135
217	S-008
221	A-034
228 num 8	S-026
231	A-034
238	S-016
239	S-016
248	A-135
249	S-008
250	A-135
253	A-083
254	S-019, A-083
267	S-005
305	S-003
306 num 3.	A-161
307	S-006, S-022
307 inc.4	S-016
309	A-112, A-147
311	A-147
314	A-149
315 inc.1	S-001
318	A-002, A-124
332	S-002, A-133, A-168
335	A-098
339 inc.2	S-016
340	A-169
340 inc.2	A-009, A-040, A-113
341	A-141
344	A-006, A-035, A-040 A-099, A-165, A-172
345	A-006, A-030, A-099 A-165, A-172
345 inc.2	A-035
348	A-070, A-069, A-079, A-155
348 inc.1	A-001, A-110
351 num.1	A-001
351 num.3	A-069, A-110, A-183
353	A-173
354 num.1 inc.2	A-078
358 inc.5	A-078
358 inc. Final	A-013
363	A-087, A-088, A-001 A-103, A-156
363 inc. 1	A-183
365	S-006, A-031, A-066, A-173

366	A-016, A-031, A-064 A-077, A-087, A-054 A-114
368	A-126, A-167
368 num.1	S-002, S-003, S-006 S-007, S-008, S-015, S-017, S-023, A-024, A-042, A-062, S-024 S-025, S-026, A-109 A-117, A-121, A-133 A-135
368 num.1 inc.2	S-018
368 num.2	S-003
368 num.5	A-133
369	A-087, A-173
369 inc. 1	A-115
369 inc.2	A-046, A-049, A-054
370	A-016, A-031, A-066,
370	A-077
370 inc.1	A-056, A-156
370 inc.3 y 5	A-073, A-156
371	A-087, A-140, A-177
371 incs. 1,3 y 4	A-051
371 inc. 4	A-171
372	A-087, A-155
372 inc.1	A-073, A-145
372 inc.2	A-031, A-077
373	A-130, A-134
373 inc.3	A-068, A-080, A-082 A-111, A-123, A-157
373 inc.4	A-015, A-120, A-128
374	A-008, A-062, A-072 S-025, A-129, A-167
374 num.1	A-096
374 inc. 2	A-161
374 inc. 3	S-024, A-150
374 num.3	S-002, S-007, S-017 S-023, A-015, A-042, A-094, A-117, A-120 A-121, A-135, A-174 A-004, A-010, A-024, A-076
374 num.3 inc.1	A-090
374 num.3 inc.2	A-176
374 inc. final	S-022
375	

375 inc.2	S-006, S-009
375 inc.final	S-019
377	A-017, A-031, A-045
	A-175
378 inc.8	A-018, A-045
379	A-017, A-101
379 inc.1	A-033
380 num.1	S-001, A-075
380 num.8	S-011, A-133
382	A-075, A-033, A-159
382 num. 2	A-122, A-139
382 num.3	A-075, A-033, A-107
	A-122
382 inc. Final	A-014
383	A-137, A-144, A-159
383 inc.1	A-014
383 inc.3	A-075, A-033, A-107
	A-122, A-139
383 inc. 4	A-104
383 inc. Final	A-043, A-044
384 inc. final	A-178
385	A-158
392	S-006
393 num 2	A-178
393 num 6	A-138
395	A-053
396	A-042
399	S-026
407	A-109
427	A-071
484	S-025
486	S-025
488	A-093, A-146
628 inc.3	A-085
690	S-010
694	A-147
694 num.3	A-061
695 num.2	A-061

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

68	A-019
	A-022, A-025, A-047,
	A-048, A-052

70	A-019 A-022, A-025, A-047, A 048, A-052
72	A 019
A-022, A-025, A-047.	A 048, A-052

CODIGO DE PROCEDIMIENTO DEL TRABAJO

152	A-019 A-022, A-025, A-047, A 048, A-052
-----	---

LEYES**LEY 153 DE 1887**

40	A-133 A-084, A-089, A-091, A 152 A-119
89	S-004
LEY 95 de 1890	
1	A-094
16,17,18,20	S-025
LEY 31 DE 1925	A-180

CODIGO JUDICIAL (LEY 105 DE 1931)

	S-006 S-008 A-156
520	S-003

LEY 70 DE 1931

11	A-055
23	A-059

LEY 45 DE 1936

4	S-002
7	S-026

LEY 50 DE 1936

2

S-017,S-025,S-026

LEY 59 DE 1.933

A-160

LEY 83 DE 1946

94 a 96

S 003

LEY 75 DE 1968

6

S-002

6 num. 4

S-026

6 num.4 inc.2

S-012

6 num.4 inc.3

S-003

7

S-012, A-062

10

S-026

17

S-003

18

S-003

LEY 62 DE 1.972

A-162

LEY 1ª. DE 1976

24

A-050

LEY 45 DE 1990

65

S-006

67

A-083

LEY 23 DE 1991

112

S-011

LEY 26 DE 1993

3

A-053

LEY 178 DE 1.994

A-160

LEY 192 DE 1995

A-042

A-167

LEY 201 DE 1995

78

A-046

104

A-046

108 lit.) a)

LEY 256 DE 1.996

A-160

LEY 270 DE 1996

16

A-152

16 inc.2

A-084, A-089, A-091

A-119

18 inc.2

A-084, A-089, A-091, A-152

A-199

18 inc. Final

A-081

LEGISLACION EXTRANJERA**LEGISLACION CIVIL ITALIANA**(Real Decr.1443 de 18 de octubre
de 1940)

S-011

LEY INGLESA DE 1982

33.

S-013

DECRETOS**DECRETO LEGISLATIVO 243 DE 1951**

S-006

DECRETO 528 DE 1964

A-019, A-156

A-022, A-025, A-047,

A-048, A-052

DECRETO 232 DE 1.967

A-162

DECRETO 186 DE 1.970

A-112

DECRETO 960 DE 1870

31

S-004

DECRETO 1250 DE 1.970

2

A-120

DECRETOS 3466 y 3468 DE 1.982

A-160

DECRETO 522 DE 1983

1

A-064, A-074

2

A-031, A-114

3

A-016, A-031, A-077

A-016, A-031, A-077

DECRETO 2272 DE 1989

1

A-094, A-115

3 num.4

A-005

5 lit.g

A-063, A-127

5 lit.j]

A-055

5 num.2 y 9

S-003

5 num. 10

A-047, A-048, A-052

5 num. 12

A-019, A-020, A-022,

A-025, A-047, A-048,

A-052, A-057, A-179

5 lits. f, g

A-047, A-048, A-052,

A-057, A-132

8

A-028, A-063, A-071

A-100, A-118, A-125

A-127, A-148

8 inc.1

A-039

37 a 40

S-011

DECRETO 2303 DE 1989

11	A-104
18	A-019
A-022, A-025, A-047,	
	A-048, A-052
139	A-104

DECRETO 2737 DE 1989

136	A-039, A-050
139	A-100, A-118, A-118, A-125
152	A-039, A-098

DECRETO 2651 DE 1991

51	S-015, A-004, S-005,
	A-062, A-072
51 num.1	S-017, A-024, A-042,
	S-018, A-120, A-174

DECRETO 2652 DE 1991

A-019, A-020
A-022, A-025, A-047,
A-048, A-0528.

**6c. NORMAS JURIDICAS RELACIONADAS CON EL DERECHO
CIVIL Y DEMANDADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

DECRETO 960 DE 1970

ARTICULOS	: 153, 154 y 155
ASUNTO	: Estatuto del Notariado. Requisito de abogado titulado para ser notario.
DECISION	: Exequible.
PONENTE	: Dr. Jorge Antonio Carbonell
SENTENCIA	: C-069 Expediente D-963.
FECHA	: 22-02-96
NOTAS	: Aclaración de voto de los doctores Gaviria Díaz y Martínez Caballero.

DECRETO 196 DE 1971

ARTICULOS	: 25, 26, 28 y 29.
ASUNTO	: Actuaciones para las cuales se requiere ser abo- gado inscrito.
DECISION	: Exequible.
PONENTE	: Dr. Jorge Antonio Carbonell
SENTENCIA	: C-069 Expediente D-963.
FECHA	: 22-02-96
NOTAS	: Aclaración de voto de los doctores Gaviria Díaz y Martínez Caballero

DECRETO 196 DE 1971

ARTICULO	: 34
ASUNTO	: El cargo de apoderado podrá ser confiado a cual- quier ciudadano honorable.
DECISION	: Inexequible
FECHA	: 08-02-96
PONENTE	: DR. Fabio Morón Díaz
SENTENCIA No.	: 49

DECRETO 196 DE 1971

ARTICULO	: 60 y 63
ASUNTO	: Estatuto de la abogacia. Sanciones
DECISION	: Exequible. Ver C 540/93 y 060/94.
PONENTE	: Hernando Herrera Vergara
SENTENCIA	: C-190 Expediente D-1101
FECHA	: 08-05-96

LEY 23 DE 1982

ARTICULOS	: 20, 81 Y 98
ASUNTO	: Derechos de autor patrimoniales sobre la obra cinematográfica.
DECISION	: Exequibles.
FECHA	: 20-06-96
PONENTE DR.	: Julio Cesar Ortiz Gutiérrez.
SENTENCIA NO	: 276

LEY 29 DE 1982

ARTICULOS	: 411-1-4, 423, 1016-5, 1025-2, 1026, 1040, 1045, 1046, 1047, 1051, 1054, 1230, 1231, 1232, 1233, 1234, 1235, 1236, 1237, 1238 Y 1266-1
ASUNTO	: Derechos de los cónyuges.- Se pretende igualdad con los compañeros permanentes.
DECISION	: Exequible
FECHA	: 96-04-29
PONENTE DR.	: Jorge Arango Mejía
SENTENCIA NO	: 174
NOTAS	: Salvamento de voto de los Drs. Cifuentes Muñoz, Gaviria Díaz, Hernández Galindo y Martínez Caballero.

LEY 54 DE 1990

ARTICULO	: 1 y 2 b).a)
ASUNTO	: Se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes. Homosexualismo. Derecho a la libre opción sexual.
DECISION	: Exequibles
PONENTE	: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

SENTENCIA : C-098 expediente D-911
FECHA : 07-03-06

LEY 54 DE 1990

ARTICULO : 8 parcial
ASUNTO : Prescripción de las acciones para liquidar las sociedades de hecho.
DECISION : Exequible
PONENTE : Dr. Jorge Arango Mejía
SENTENCIA : C-114 Expediente D-934
FECHA : 21-03-96
NOTAS : Salvamento de voto de los doctores Hernández Galindo, Gaviria Díaz, Martínez Caballero y Cifuentes Muñoz.

LEY 160 DE 1994

ARTICULOS : 65-2 Y 74 PARAGRAFOS 1 Y 4
ASUNTO : OCUPANTES DE TIERRAS BALDIAS
DECISION : EXEQUIBLES. EN RELACIÓN CON EL INCISO 2 DEL ARTICULO 65 ESTESE A LO RESUELTO EN C-595/95
FECHA : 96-03-07
PONENTE : DR. CARLOS GAVIRIA DIAZ
SENTENCIA NO : 097

LEY 178 DE 1995

ASUNTO : Se aprueba el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial.
DECISION : Exequibles
PONENTE : Dr. José Gregorio Hernández Galindo
SENTENCIA : C-002 Expediente LAT 044
FECHA : 18-01-96
NOTAS : Salvamento de voto del doctor Hernández Galindo.

CONVENIO COMERCIAL ENTRE EL GOBIERNO DE COLOMBIA
Y EL DE HUNGRIA

DECISION : Exequible
PONENTE : Dr. Carlos Gaviria Díaz

SENTENCIA : C-216 Expediente No. L.A.T. 065
FECHA : 16-05-96

Nota de Relatoria: Los datos del presente índice, fueron tomados de la oficina de Secretaría de Vicepresidencia de esta Corporación.

7. INDICE POR ASUNTO

CASACION

Acción pauliana. Compraventa	A-120
Acción reivindicatoria	S-009
	SS-016
Acción resolutoria por no pago precio contrato promesa de compraventa	S-004
Aclaración de sentencia de casación	A 112
Admisibilidad demanda de casación	A 004
	A-010
	A 024
	A-076
	A-090
	A-094
	A-109
	A-117
	A-126
	A-128
	A-133
	A-135
	A-140
	A- 150
	A-167
	A-174
	A-176
Admisibilidad demanda de casación. Prescripción adquisitiva de dominio y reivindicación de inmueble rural	A-015
Admisibilidad incidente de nulidad	A-029
Admisibilidad recurso de casación	A-007
	A-008
	A-051
	A-115
	A-134
	A-156
	A-157
	A-171
	A-182

Admisibilidad recurso de casación. Simulación	A-073
Admisibilidad recurso de casación. Investigación de la	
Paternidad extramatrimonial	A-046
Contrato de obra	S-015
Casación adhesiva	A-173
Demanda de casación	A-121
Desistimiento recurso de casación	A-006
	A-030
	A-035
	A-040
	A-099
	A-165
	A-172
Descripción del recurso de casación	A-123
Decreto de pruebas	A-044
Filiación extramatrimonial	S-012
Filiación extramatrimonial y Petición de Herencia	S-002
Incumplimiento contractual. Contrato de exclusividad. Con	
trato de suministro	S-007
Interrupción en el trámite del recurso	A-068
Investigación de la Paternidad	S-003
	A-130
No acepta el cargo el conuez Dr. Parra Quijano	A-011
No presentación demanda de casación	A-111
Nulidad de Acta de junta general de comuneros	S-025
Nulidad de contrato de compraventa	S-018
	S-019
	S-027
Nulidad de escritura	S-005
Nulidad absoluta de contrato de compraventa	A-177
Nulidad absoluta de remate en juicios ejecutivos acumulados	S-017
Obligación de la demandada de fabricar y suministrar a la	
actora los elementos para los edificios de mantenimiento y	
bodegas	S-022
Pago de suma de dinero, intereses y corrección monetaria	S-006
Paternidad extramatrimonial	S-023
	S-026
Presentación de la demanda de casación	A-080
	A-082
Petición de terminación de proceso por transacción	A-141
Proceso ordinario	S-024
	A-161
Reposición auto dentro de trámite del recurso de casación	A-096
Resolución de contrato de promesa de compraventa	S-020
Responsabilidad extracontractual	S-021

Retención de expediente	A-058
Simulación absoluta	S-008
Solicitud terminación parcial del proceso por transacción	A-009
Solicitud terminación del proceso por transacción	A-113
	A-169
Solicitud declaración de nulidad absoluta por objeto y causa ilícita. Renuncia a gananciales en liquidación de sociedad conyugal. Cesión de cuotas sociales	S-014
Requerir Superintendente Bancario	A-083
Unión marital de hecho (31 dic. 1990 - hasta 27 marzo de 1993)	A-042

REVISIÓN

Admisibilidad demanda de revisión	A-005
	A-014
	A-095
	A-107
	A-124
	A-137
	A-139
	A-144
Contra providencia que se abstuvo de decretar interrogatorio	A-110
Contra sentencias de primera y segunda instancia	A-075
Notificación, comisión	A-149
Oficios, previa admisión del recurso	A-105
Incidente de regulación de perjuicios dentro de trámite de recurso de revisión	A-178
Pertenencia	A-033
	A-101
	A-104
	A-122
Proceso Ejecutivo	A-043
Proceso de Arbitramento	S-011
Proceso suspensión de la Patria Potestad	S-001
Solicitud de adición a auto que admitió y corrió traslado	A-158

QUEJA

Contra auto que deniega recurso de casación	A-016
	A-031
	A-049
	A-056
	A-064

	A-077
	A-054
	A-074
Contra auto de cumplimiento, proferido magistrado de Tribunal.	
Contra auto que declaró la deserción del recurso de casación por no pago de los portes de correo	A-175
Dentro de proceso de cesación de efectos de matrimonio católico	A-045
Contra auto que negó conceder recurso de casación	A-114
Contra auto que rechazó apelación en demanda de revisión	A-017
Remisión de copias	A-018

CONFLICTO DE ATRIBUCIONES

Contrato de compraventa (Resolución como pretensión principal)	A-047
Filiación natural e impugnación de paternidad	A-179
Nulidad registro de escritura Pública	A-052
Proceso de sucesión y levantamiento de secuestro provisional	A-019
Proceso Ejecutivo Singular	A-032
Rendición de cuentas	A-022

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Admisibilidad demanda Ejecutiva contra embajada	A-162
Alimentos	A-118
	A-125
	A-136
Alimentos para mayor de edad	A-038
Alimentos para menor de edad	A-100
	A-106
Citación Judicial para reconocimiento hijo extramatrimonial	A-063
	A-127
	A-132
Custodia y cuidado personal de menor	A-028
Custodia, cuidado personal y visitas de menor	A-148
Demanda indemnizatoria	A-131
Devolución de muebles que quedaron encerrados en inmueble materia de arrendamiento	A-065
Disolución y liquidación de una sociedad de hecho	A-085
Nulidad promesa de permuta	A-092
Nulidad contrato de compraventa-cancelación registro	A-102
Ejecución de alimentos para persona mayor de edad	A-098
Perjuicios por incumplimiento de contrato de compraventa	A-180

Proceso de Revisión de cuota alimentaria	A-050
Proceso de restablecimiento de la patria potestad	A-071
Proceso de Sucesión	A-184
Proceso Ejecutivo	A-002
	A-086
	A-021
	A-036
	A-039
	A-116
	A-151
	A-164
	A-170
	A-181
	A-185
Proceso Ejecutivo (letra de cambio)	A-097
Proceso Ordinario	A-091
	A-119
	A-152
	A-160
Proceso Ejecutivo en razón de alimentos	A-039
Reducción de cuota alimentaria, tenencia y custodia de menor	A-037
Reivindicatorio para la sucesión y para la sociedad conyugal	A-025
Responsabilidad por pérdida de motos/vehículo en transporte	A-041
Solicitud de designación de curador ad-hoc para cancelar patrimonio de familia	A-059
Suspensión de la Patria Potestad	A-163

CONFLICTO DE JURISDICCION

Decreto y Práctica de peritación como prueba anticipada para una acción de impugnación de paternidad	A-023
Nullidad de contrato de compraventa	A-020
	A-057
Nullidad de contrato de compraventa y en forma subsidiaria, rescisión por lesión enorme	A-013
Nullidad por ser simulada escritura junto con contrato de compraventa	A-048
Proceso de jurisdicción voluntaria, Solicitud constituir Patrimonio de familia	A-055

EXEQUATUR

Admisibilidad demanda	A-061
Condena dineraria, Arbitramento, Incumplimiento contrato de reaseguro, País de Inglaterra	S-013
Petición de adición y aclaración de sentencia	A-147

IMPEDIMENTO

Magistrado Dr. Javier Tamayo Jaramillo	A-067
Magistrado Dr. José Fdo. Ramírez Gómez	A-108
Magistrado Dr. José Fdo. Ramírez Gómez	A-153

SUPLICA

Contra auto que rechaza demanda de revisión	A 142
Contra auto que declaró inadmisibile recurso de casación	A 155
Contra auto dentro del trámite del recurso de casación	A 096
Contra auto que admite recurso de casación	A-087
	A-103
Contra providencia mediante la cual se le dió respuesta a memoriales allegados por la actora para que sea reconsiderada la admisión del recurso de casación	A-088

REPOSICION

Contra auto dentro del trámite del recurso de casación	A 145
Contra auto que declaró desierto recurso de revisión	A-183
Contra auto que inadmite demanda de casación	A-129
Contra auto que inadmite recurso de casación	A-168
Contra auto que inadmite recurso de revisión	A-159
Contra auto mediante el cual se decretaron pruebas y se negó la práctica del interrogatorio de parte	A-069
Contra auto que ordena multa por retención y no devolución expediente	A-003
Contra auto que decreta interrogatorio de parte	A-64 A.
Contra auto mediante el cual resolvió no reconocer personería por carencia absoluta de poder	A-070
Contra auto que sanciona al abogado por retención de expediente	A-079
En revisión	A-001

RESPONSABILIDAD JUDICIAL

Admisión y traslado de la demanda	A-154
-----------------------------------	-------

APELACION

Levantamiento de la reserva (y administrativa) respecto de proceso de adopción	A-078
	A-166

8. INDICE POR PONENCIA

Jorge Antonio Casullo Rugeles

A-019	A-012	A-120
A-041	A-022	A-141
A-050	A-030	A-146
A-052	A-064	A-150
S-017	S-018	A-151
A-092	A-066	A-178
A-010	A-093	
A-011	A-110	

Nicolas Bechara Simancas

A-003	A-064 A.	S-005	S-027	A-147
A-007	A-070	A-032	A-101	A-148
A-017	A-071	A-033	A-106	A-161
A-023	A-075	A-036	A-128	A-179
S-007	A-085	A-044	A-130	
A-031	A-087	A-045	A-134	
S-009	A-005	A-069	A-138	
S-013	A-020	S-024	A-142	

Carlos Esteban Jaramillo Schloss

S-001	A-084	A-100	A-173
S-006	A-088	A-121	A-185
S-011	A-037	A-131	
A-059	A-043	A-132	
S-015	A-053	A-139	
S-021	A-079	A-140	
A-077	A-089	A-159	
A-083	S-026	A-164	

Pedro Lafont Planeta

S-002	S-019	A-072	A-169
S-003	S-020	A-109	A-170
A-009	A-073	A-112	A-175

A-016	A-086	A-133	A-176
A-028	S-022	A-155	A-177
A-046	A 015	A-156	A-184
S-014	A 027	A-160	
A-063	A 068	A-168	

José Fernando Ramírez Gómez

A-078	A-118	A-180
A-091	A-119	A-182
A 102	A-125	A-183
A-103	A-152	
A-104	A-153	
A-108	A-166	
A-113	A-171	
A-114	A-174	

Javier Tamayo Jaramillo

S-004	A-048
S-008	A-054
A-049	A-055
A 056	A-057
S 016	
A 067	
A-024	
A-025	
A-042	
A-047	

Rafael Romero Sicra

A-002	A-004	A-065	A-097	A 124	A-154
S-010	A-008	A-074	A-098	A-127	A-157
A-038	A-013	A-076	A-105	A- 135	A-162
A-039	A-014	A-080	A-107	A-136	A-163
A-051	A-018	A-081	A-111	A-137	A-181
S-012	A-021	A-082	A-115	A-144	
S-023	A-060	A-095	A-117	A-145	
A-001	A-061	A-096	A-122	A-149	

9. INDICE POR PROCEDENCIA

9.a. Tribunal Superior del Distrito Judicial de

BARRANQUILLA

A-017

BUCARAMANCA

A-082

A-094

CARTAGENA DE INDIAS

A-008

CUCUTA

S-019

CUNDINAMARCA

S-008

A-015

A-096

A-101

FLORENCIA

S-012

IBAGUE

S-003

A-016

A-031

S-017

S-023

A-095

A-109

A-126

A-182

MANIZALES

A-064

A-077

A-071

A-123

A-135

A 172

MEDELLIN

S-009

S-014

A 066

A-043

S-026

A-103

A-105

A-122

A-134

A-144

A-175

MONTERIA

A 090

A-104

A-114

NEIVA

A-046

PEREIRA

A 042

POPAYAN

A-171

QUIBDO

A 051

A-056

A-075

RIOHACHA

A-174

SAN GIL

S-010

S-021

SAN JUAN DE PASTO

A-111

A-157

SANTAFE DE BOGOTA

S-001	S-005	S-022	A-137	A-183
S-006	S-024	A-006	A-140	
S-007	A-040	A-107	A-155	
S-011	A-045	A-112	A-165	
S-016	S-018	A-117	A-166	
S-020	A-068	A-120	A-168	
A-078	A-072	A-121	A-169	
A-087	S-024	A-133	A-176	

SANTA MARTA

S-015
A-004

SANTA ROSA DE VITERBO

A-073
A-033
A-099

SANTIAGO DE CALI

A-007
A-009
S-004
A-049
A-013
A-054
A-080

SINCELEJO

A-014
A-156
A-177

TUNJA

A-035
A-161

VALLEDUPAR

S-002
A-076
S-024
A-115

VILLAVICENCIO

A-150

9.b. JUZGADOS

Jdo. 1o. Civil del Circuito de Fusagasugá — Jdo 26 Civil del Cto. de Santafé de Bogotá

(A-002)

Jdo. Civil del Cto. del Guatno — Jdo. Pcuo. de Flia. del Guamo.

(A-019)

Jdo. 11 Civil del Cto. de Bogotá — Jdo. 20 de Flia. de Bogotá

(A-023)

Jdo. 1o. Pcuo. de Flia. de Tunja — Jdo. Pcuo. de Flia. de Yopal

(A-028)

Jdo. 20 de Flia. de Bogotá — Jdo. Pcuo. de Flia. de Pamplona

(A-038)

Jdo. Pcuo. de Flia. de Duitama — Jdo. Pcuo. de Flia. de Chinavita

(A-039)

Jdo. 8o. de Flia. de B/uilla — Jdo. 10o. Pcuo. de Flia. de Sincelejo

(A-050)

Jdo. 15 de Flia. de Bogotá — Civil Mpal. de Ortega (Tolima)

(A-059)

Jdo. 1o. Pcuo. de Bello (Ant.) — Pcuo. Mpal. de Angostura (Ant)

(A-063)

Jdo. 1o. de Flia. de Cali — Jdo. 1o. Pcuo. de Cartago

(A-071)

Jdo. 2o. Civil del Cto. de Fusagasugá — Jdo. Pcuo. de Flia. Fusagasugá

(A-084)

Jdo. 26 Civil del Cto. de Bogotá. — Jdo. 1o. Civil Cto. Chiquinquirá

(A-085)

Jdo. 2o. Civil Mpal. Fusagasugá — Jdo. 45 Civil Mpal. de Btá.

(A-086)

Jdo. 10 Civil del Cto. de Bogotá — Jdo. 13 de Flia. de Bogotá.

(A-020)

Jdo. Pcuo. del Cto. de Chiriguaná — Jdo. 4o. Civil del Cto. de Btá

(A-021)

Jdo. 4o. Civil del Cto. de Manizales — Jdo. 5 Pcuo. Flia. Manizales

(A-022)

Jdo. 2o. Civil del Cto. de Bogotá — Jdo. 5o. de Flia. de Ibagué

(A-025)

Jdo. 18 Civil del Cto. de Bogotá — Jdo. 2o. Civil del Cto. De Fusagasugá
(A-032)

Jdo. 1o. Civil del Cto. de Vélez (S) — Jdo. 2o. Civil Cto. B/manga
(A-036)

Jdo. Promiscuo Mpal. de Guatavita — Jdo. 8 de Flia. de Btá
(A-037)

Jdo. Pcuo. Mpal. de Nuevo Colón — Jdo. 2o. Civil Mpal. Zipaquirá
(A-041)

Jdo. 10 Civil del Cto. de Bogotá — Jdo. 11 de Flia. de Bogotá
(A-047)

* Jdo. 1o. Civil del Cto. de Fusagasugá — Jdo. Pcuo. Flia. Fusagasugá
(A-048)

Jdo. Civil del Cto. de Fusagasugá — Jdo. Pcuo. de Flia. Fusagasugá
(A-052)

Jdo. 7o. de Flia. de Bogotá — Jdo. Pcuo. de Yopal
(A-060)

Jdo. 2o. Civil de Cto. de Fusagasugá — Jdo. 31 Civil del Cto. de Bogotá
(A-098)

Jdo. 1o. Civil del Cto. Espinal — Jdo. 2o. Civil Cto. Girardot
(A-065)

Jdo. 3o. Pcuo. de Armenia — Jdo. Civil del Cto. de Armenia
(A-081)

Jdo. Civil del Cto. de Zipaquirá — Jdo 2o. Pcuo. de Flia. de Zipaquirá
(A-089)

Jdo. Civil del Cto. de Zipaquirá — Jdo. 2o. Pcuo. de Flia. de Zipaquirá
(A-091)

Jdo. 13 Civil del Cto. de Bogotá — Jdo. 13 Civil del Cto. de Tunja
(A-092)

Jdo. 49 Civil Mpal. de Bogotá — Jdo. 1o. Civil Mpal. de Sogamoso
(A-093)

Jdo. 2o. Civil del Cto. de Fusagasugá — Jdo 31 Civil del Cto. de Bogotá
(A-097)

Jdo. Pcuo. Mpal. de Ilate Corozal (Casanare) — Jdo. 1o. Pcuo. de Tunja
(A-100)

Jdo. 3o. Civil del Cto. de Medellín — Jdo. 28 Civil del Cto. de Btá
(A-102)

Jdo. Pcuo. Mpal. de Cáceres (Ant.) — Jdo. 9o. de Flia. de Medellín
(A106)

Jdo. 13 Civil Mpal. de Cali — Jdo. 2o. Civil Mpal. de Buga
(A-116)

Jdo. Pcuo. Mpal. de Cáceres (Ant.) — Jdo. Pcuo. de Flia. de Montibano
(Córdoba)

(A-118)

Jdo. 19 Civil del Cto. de Btá — Jdo. 15 de Flia. de Bogotá
(A-119)

- Jdo. 2o. Pcuo. de Flia. de Tulúa — Jdo. 2o. Pcuo. Flia. Palmira
(A-125)
- Jdo. 6o. de Flia. de Cali — Jdo. Pcuo. de Flia. del Espinal
(A-127)
- Jdo. 3o. Civil del Cto. de Btá — Jdo. Civil del Cto. de Tumaco
(A-131)
- Jdo. Civil del Cto. de Acacias (M.) — Jdo. 2o. Pcuo. Flia. de Florencia
(A-132)
- Jdo. Pcuo. Mpal. de Albania (Caquetá — Jdo. 11 Flia. de Btá
(A-136)
- Jdo. Civil del Cto. de Fresno — Jdo. 4o. Civil del Cto. Manizales
(A-146)
- Jdo. 2o. Pcuo. de Flia. de Villavicencio — Jdo. Único Civil Mpal. de Malcao
(A-148)
- Jdo. 31 Civil Mpal. de Btá — Jdo. Civil del Cto. de Zipaquirá
(A-151)
- Jdo. 19 Civil del Cto. de Btá — Jdo. 15 de Flia. de Btá
(A-152)
- Jdo. 2o. Civil del Cto. especializado de Medellín — Jdo. 11 Civil del Cto. de Bogotá
(A-160)
- Jdo. 1o. Pcuo. de Flia. de Zipaquirá — Jdo. 6o. de Flia. de Btá.
(A-163)
- Jdo. 24 Civil del Cto. de Btá — Jdo. 3o. Civil del Cto. Medellín
(A-164)
- Jdo. 4o. Civil del Cto. de Pereira — Jdo. 1o. Civil del Cto. de Cartago
(A-170)
- Jdo. 2o Pcuo. de Flia. de Tunja — Jdo. 4o. de Flia. de Btá
(A-179)
- Jdo. 1o. Civil del Cto. de Btá — Jdo. 1o. Civil del Cto. Ibagué
(A-180)
- Jdo. 1o. Civil Mpal. de Bucaramanga — y Jdo. Único Civil Mpal.
de San Gil
(A-181)
- Jdo. 2o. Pcuo. de Flia. de Tulúa — Jdo. 1o. Pcuo. Flia. Manizales
(A-184)
- Jdo. Pcuo. Mpal. de San Carlos (Antioquia) — Jdo. 11 Civil Mpal. de
Medellín
(A-185)

10. INDICE POR SUJETOS PROCESALES

Acosta Hurlado, Jorge Mario (Recurrente en Revisión) - Dic. Luis Fernando Duque A. & Ltda. y otros.	A-001
Acevedo Viuda de Hernández Mercedes y otros (Recurrente)	A-122
Acevedo Viuda de Hernández Mercedes (recurrente en revisión v/s. Pedro Luis Gómez y Herederos Miguel Hernández	A-144
Alarcón Gasca, Stella v/s. Rafael Angel Velandia Cruz	A-038
Alvarado, Carlos Gonzalo v/s. Euclides Roa Escobar y otros	A-154
Alvarez Angel, Hernán v/s. Gerardo Ramirez León y otro	A-145
Alvarez Angel, Hernán v/s. Euclides Amadeo Barbosa de la Rosa	A-076
	A-115
Alvarez Vargas, Ligia v/s- Sucesión de Gustavo Alvarez y otros	A-080
Alvarez de Stipek, Mélida v/s. Embajada de Corea	A-162
Amaya de Pinedo, Yolanda v/s. Carmen Duran Manjarres y otros	A-004
Aragón González, Alfonso (Como apoderado del demandado José Hernando Londoño	A-027
Aranguren Amaya, Gustavo de Jesús v/s. Flor María Corredor Bernal A-099	
Ardila Neiva, Edilberto v/s. Maria Cenobia Cely de Ardila	A-084
Arias Garzón, Alfonso y otra v/s. Hernando Mondragón Barrantes	A-070
Banco Cafetero v/s. Luz Stella Mantilla Noguera y otro	A-036
Banco de los Trabajadores y otro v/s. Jaime Emilio Salazar y otro	A-043
Baracaldo de Ramirez, Mercedes y otros v/s. Salvador Cárdenas Gómez	S-024
Barreto Díaz, Juan Bautista v/s. Etelvina Soto de Ariza y otros	A-040
Bernal, José Humaél v/s. María Rubiela López Molina	A-176
Bernal Martha Liliana y otras menores v/s. Consorcio Proinfo S.A. entrecopos	A-119
	A-152
Bernal Triviño, Anibal v/s. Teodulo Bernal Triviño	A-015
Blanco Gómez, Jorge Antonio v/s. Los Pinos Polo Club y otro	S-006

Bonilla Cuenca Alexander [Recurrente]	A-069
Botero, Camilo Andrés v/s. Soc. Empresa Colombiana de cables S.A. " Emcocables" y otro,	S-007
Buchholz Roeper Karl v/s. Yolanda de Jesús Espinosa de Bulla	S-018
Catcedo González, Aquiles v/s. Ana Maria Erazo	A-131
Callejas Sánchez, Orlando v/s. José Alfonso Callejas S. y otro	A-031
Canelo de Lima, María Teresa (Recurrente) v/s Ramón Veloza Ruiz	A-033
Cano Elizabeth v/s. Ruth Caro de Ramírez y otros	A-081
Cano de Bonilla, Ana Delia V/s. Luis A. Resurepo y otros	A-133
Cano de Bonilla, María Ana v/s. Luis Alberto Restrepo A.	A-168
Carreño Carreño, Gloria y otra — Carreño Ibañez Guillermo	A-028
Carrillo González José Antonio v/s. Obsulio Mora V. y otra	A-048
Carvajal González, Imelda en rep. de menor v/s. Julio Enrique Fernández Delgado	A-100
Casadiego Silva, Dora Cecilia y otros v/s. Margarita Rincón Guerrero	S-019
Castañeda, Julio Roberto v/s. Herederos Ind. de Joselín Sanabria	A 179
Castañeda Casanova, Amparo en rep. v/s. José del Carmen Usaquen Ortiz y otros	A-072
Castro Ramos, German Augusto v/s. Jorge E. Castro Ramos	A-020
Castro Galcano, Elisa v/s. Alfonso Villamil Murcia	S-005
Castro, David Salomon	A-178
Cepeda Vargas, Gabriel v/s. Marco Tulio Molina	A-093
Cooperativa de Ahorro y Crédito de Fusagasuga v/s. María Cooperativa Nal. de Trabajadores, empleados y pensionados -Coop-crédito v/s. Omar Cayetano Moreno Hernández	A-086
Compañía Financiera Internacional S.A. v/s. Socigral S.A.	A-164
Compañía de Seguros Atlas de Vida S.A. v/s. Hernán Jaramillo Orampo	A-165
Construcciones La Castellana Ltda. v/s. Diego Diegenes Domínguez Rivera y otra	A-049
Corporación Acción por Antioquia Actuar Famiemepresas v/s. Oscar de Jesús Quintero García y otras	A-185
Cortaza Forero, María del Carmen y otros v/s. Nohemi Joya Cuartas Castañeda, Gustavo y otra v/s. Rodrigo Alberto Montes Vásquez y otra	A-102
González.	S-008
Chimbi Hernández, Gloria Fanny en rep. de menor v/s. Salomón Ganitsky Guberek	A-053
Defensoría de Flia. v/s. Miguel Sánchez	A-132
Defensoría de Flia. Centro Zonal del Espinal v/s. Kellerman Santos Obando	A-127

Defensoría de Flia. - Regional Santander v/s. José Saúl Téllez	A-082
Defensoría de Flia. - Regional Sucre v/s. Rafael Alfredo Santos Horta A-156	
Defensoría de Flia. en rep. de menor v/s. Guillermo León Hincapié Narváez	A-130
Defensoría de Flia. en rep. de menor v/s. Luis A. Polanía Hernández	S-012
Díaz Guerrero, Edita (Recurrente) v/s. Nurelín Elías Pájaro Díaz (Dte) y personas indeterminadas (Ddos)	A 104
Duque Riaño, María Susana (Solicitante) v/s. Milciades Duque Quintero (Dte.) y Herederos de Ezequiel Rincon y otros (ddos)	A-101
Echeverri Ríos, Lilliana v/s. Gloria Esperanza Echeverri Ríos	A-022
Empresa Construcciones Tissot y Cía S.A. v/s. Soc. Morrison Knudsen International Company Inc.	S-022
Escobar Benavides, Sandra Patricia en rep. de menor v/s. Jeanette Pedraza de Díaz y otros	A-111
Escobar Galves, Ramiro y otra v/s. José Aldemar Galvez y otra	A-054
Espitia Estrella, Yudiris (menor) v/s. Sociedad Transportadora de Córdoba S.A. "Sotracor S.A." Y otros	A-114
Espitia Dueñas, Yonatan Fernando v/s. Fabio Espitia Moreno Estrella Neuque y otros A-002	A-039
Exitech S.A. v/s. Ordenadores D.C. y otros	A-032
Fai Insurance Limited y otras v/s. Cia Agricola de Seguros	S-013
Forero Rivera, Rodolfo v/s. Jairo Alcalá Espinosa	A-147
Fondo Ganadero de Sucre S.A. v/s. Jairo de J. Ospina Arias	A-065
Gamboa Arias, Manuel v/s. Escobar y Martínez Ltda. y otro	A-177
García Araoz, Antonio v/s. Diócesis de Girardot	A-180
Garzón, Oscar Fernando v/s. Mariana Arellano de Garces y otros	A-089
Garzón de Sánchez, Gilma y otro v/s. Alvaro Samuel Pachul y otros	A-009
Gaviria Gaviria, Luis Alfonso v/s. Aleida Herrera Franco y otra	A-183
Gil José Gonzalo v/s. Empresa de transportes Alianza y otro	A-066
Girón, Susana v/s. Luis Alberto Parra Morales y otra	A-041
Góez Barragan Piedad de Jesús en rep. de menor v/s. Oreste de Jesús Medrano Rincón	A-182
Gómez, Lina Isabel v/s. Herberth Luna López	A-050
Gómez Blanco, Rosalba en rep. de menores v/s. Transp. Bolívar S.A	A-171
Gómez Caro, Gladys María en rep. de menor v/s. Angel Diomedes Callejas Villa	S-021
	A-063

González, Carlos Julio, (Solicitante) A-061	
González Guzman Rosalba v/s. Wilson Jiménez Lara	A-085
Gracia Torres, Lilla Marina v/s. William Alberto Becerra Gracia y otros	A-113
Gutierrez, Felix Emilio v/s. Herederos Julio Vicente Ortiz	S-016
Hernández Corzo, Maria Cecilia v/s. Juan Carlos Corzo y otra	A-006
Hinestroza, Gisela María v/s. Rafael Hinestroza Cossio	A-098
Hernández Díaz Bonifacio (Solicitante) frente a Blanca Nelly Anaya Jerez	A-023
Herrera Pua Oscar Eliécer v/s. Carlos Julio Avello Pua y otras	A-003
Herrera Restrepo, Sor Edilma en rep. de menores v/s. Marco Fidel Ramos	A-106
Instituto de Mercadeo Agropecuario -Idema- v/s. Caja de crédito Agrario - Sucursal Montería.	A-090
Jaramillo de Arias, Gloria de Fatima	A-184
Ladino de Méndez, Ricarda v/s. Jorge Heli Bonilla y otro	A-052
La Nacional Cía de Seguros Generales de Colombia S.A. (Interpuesto)	A-088
Lizcano Leonor v/s. Sucesión Maria de Jesús Yara y otros	A-126
Lizcano Tovar, Nelly en rep. de menor v/s. Pedro E. Puente O.	A-049
Londoño Jaramillo, Oscar v/s. Carlos Enrique Salazar P.	A-170
Lopera Gil, Francisco Luis y otro v/s. Libardo Alfonso Alzate	S-009
Losada Pachango, Felisa (Solicitante)	A-078
	A-166
López Granada, Aleyda v/s. Luis Carlos López Fernández	A-123
Manotas de Vargas, Adelina v/s. Rodolfo Nuñez Garcés	A-017
Marín Gómez, José Ernesto	A-060
Márquez, Damaris rep. menor v/s. Enrique Osorio Osorio	A-125
Menor Oscar Andrés R. v/s. Fabio Restrepo Bermeo	A-136
Molina Cabal, Oscar v/s. Luis Hdo. Molina Restrepo y otros	A-025
Mora Augusto v/s. Sociedad Centrauto Ltda.	A-068
Moreno, Ligia v/s. Alba lucia Ochoa y otros	A-014
Moscoso Vargas, Benito v/s. Elicenia Vargas Moscoso y otros	A-019
Mosquera de Valencia Antonina (Recurrente) v/s. Efraín Gaitán O.	A-075
Municipio de Toledo v/s. Mannesmann Anlagenbau A.G.	A-141
Munir Salazar, Sada v/s. Jamil Hussein Cheaytilli	A-148
Municipios asociados del Valle de Aburrá v/s. Gustavo Salas	A-175
Murillo, Petrona v/s. Celia Isabel Martínez A. y otros	A-124
Niño de Sarmiento, María Delia y otros v/s. Maria Clara Sarmiento Vda. de Bernal y otra	A-140
	A-155
Ortega Villalba, Carlos Eugenio v/s. Jorge Iván Palacio y otros	A-064
Ortegón Valbuena, Urdenago v/s. Luis Alejandro Pinilla	A-077
Paez Martinez, Hilda v/s. Cecilia Isabel Martínez Arnedo	

y otros	A-014
Pedraza López Umbelina y otro v/s. Francisco Africano	A-047
Peralta de Salazar, Elisa v/s. Luis Carlos González	S-017
Pérez Reina, Magdalena v/s. María Sofía Pérez C. y otros	A-109
Pizarro Toro, Jorge Enrique v/s. Ana Cecilia Toro G. y otros	S-014
Prada de Núñez Dionisia v/s. Cecilia Luna de Gil	A-016
Prieto Sánchez, Nubia (Solicitante)	A-055
Radio Guanentá Ltda. v/s. Reimundo Martínez Ruiz	S-010
Ramírez Sánchez, Javier de Jesús v/s. Sociedades Sánchez Monsalve & Cia Ltda. Sánchez Ruiz y Cia Ltda. y otro	A-105
Reyes Peñaranda, Nicolás Enrique v/s. Hdo. Eugenio Reyes Peñaranda y otro	A-057
Ramírez Flórez, Carlos Julio v/s. Jorge A. Rengifo Lozano	A-151
Rincón Ascencio, Segundo y otros v/s. Emperatriz del Carmen Rincón Ascencio.	A-073
Ríos, María Mercedes v/s. Rosa María Díaz de Ríos	A-135
Rivas Hernández, Luz Elva y otros v/s. Inés Gómez de Rivas	A-074
Robayo Barragan, Manuel y otro (Interpuesto)- Robayo Cortés, Pedro Miguel y otros v/s. Los solicitantes y otros	A-029
Robles Barroso, Oswaldo José y otro v/s. Municipio de Sta Marta	S-015
Rocha Galindo, Juan de Jesús v/s. Empresa Minera Ibérico S.A.	A-021
Rodríguez Camargo, Gregorio v/s. Mariela Lopez de Rodríguez	A-045
Rodríguez, Adriana Enit v/s. Alberto Navarro Gutiérrez	S-023
Rodríguez Pérez, Manuel Hernando v/s. Consuelo Salamanca Murillo y otra	A-120
Rodríguez Quirín, Luis Enrique v/s. Gerardo Jiménez G.	A-097
Rodríguez Ramos, Adelmo v/s. Martha Cecilia Cortés Cortés	A-037
Rubiano de García Horlencia y otra (Recurrentes) y demandantes v/s. María Concepción Bastidas.	S-001
Rueda de Suárez, María de La Cruz en rep. de menor v/s. Heriberto Méndez Barajas y otra	A-094
Rumic Mosquera, Luz Mila v/s. Municipio de Istmina y otro	A-056
Sabogal Portela, Pablo (Recurrente) v/s. Abraham Suárez Vainegas (dte.) y Luis Enrique Polanía G. y otros (Demandados)	A-095
Salazar Arenas, Aríbal v/s. Cecilia, Rodríguez Bravo	A-007
Salazar Arroyave, Gloria y otros v/s. Carlos Enrique Salazar Uribe y otros	A-064
Sampayo Noguera, Dimas v/s. Tomás José Sampayo Noguera y otros	S-025
Sánchez Viuda de Cifuentes, Graciela v/s. Margarita Mongui de Barón y otros	A-161
Sánchez Lara, Mery v/s. Herederos de José Danilo García L.	A-150

Sarmiento del Castillo, Darío v/s. Junta Acción Comunal Barrio Prado Veranigo	A-024
Sedan Munera, Manuel y otros v/s. Banco Anglo-Colombiano	A-008
Seguros Caribe y Orlenco S.A. (Recurrentes y demandantes v/s. Serrano Vallejo, Medardo v/s. Carrocerías El Sol Limitada	A-117
Skandia Seguros Generales S.A. v/s. Empresas de Transportes Sport Limitada	A-116
Sociedad -Asesorías Borsa Ltda. v/s. Carretera Colombiana S.A.	S-020
	A-112
Sociedad Cía Agrícola de Seguros S.A. y otras v/s. Jean Kuissar Feghall Nasser	A-134
Sociedad comercial Exploraciones Oro Ltda. "Explooro Ltda. v/s. Javier Pérez Vitery	A-157
Sociedad Ingeniería Gustavo Adolfo Restrepo y Cia y otro v/s. Sociedad Informática Profesional Ltda. y otro	A-160
Sociedad Louis Vuitton S.A. v/s.	A-087
Sociedad Surtidora de Rodamiento Ltda. v/s. Seguros La Andina S.A.	A-169
Sociedades Tokio S.A. y Londres S.A.	S-011
Sociedad Constructora Sagar Ltda v/s. Saúl Benjumea Londoño y otro	S-001
Sociedad Fibrocemento Manizales S.A.- Manilit S.A v/s. Edil * berto Florez Salas	A-146
Sociedad Gutiérrez Gil e hijos v/s. Fidel Cuitiva	A-092
Suárez Vanegas, Abraham y otro v/s. Luis E. Polanía y otros	A-142
Suárez Castro, Ignacio v/s. Luis Hdo. Sotelo González	A-091
Tabares Cuartas, Dora Luz y otra v/s. Hernando García Zabala Toro de Pabón. María Nelly (Recurrente) v/s. Floralba Romero Virguez y otros	A-172
	A-137
Trespalacios Torres, Luz Marina rep. menor v/s. Luis Alberto Hoyos Blanquiceth	A-118
Valencia Ochoa, María Carmenza v/s. Martha Lucía Serna Ramírez y otros	A-042
Vargas, Lilia. en rep. de menor v/s. José María Muñoz Gaona	A-035
Vega Carrera, José Lisandro y otra v/s. Miguel Pineda López	S-027
Velásquez Zapata, Gabriel v/s. Sociedad Comercial Jaller Alvarez y Cia Ltda.	
Villalobos, Luz Marina v/s. Elba Pérez de Martínez	A-174
Villamizar Pulido Zoilo v/s. Luis Alberto Salazar	A-181
Yepes, Luz Myriam en nombre de menor v/s. Gustavo Matute Torizo	A-051

11. INDICE POR DECISION

CASACION

Accepta desistimiento del recurso	A-006 A-030 A-035 A-040 A-099 A-165 A-172
Accepta transacción.	A-009 A141 A-169
Admite parcialmente demanda	A-004 A-024 A-072 A-126 A-161 A-174
Aprueba acuerdo transaccional Casa	A-113 S-006 S-009 S-010 S-012 S-022
Declara desierto recurso de casación	A-068 A-080 A-082 A-111 A-120 A-123 A-156 A-157
Deniega aclaración sentencia de casación Inadmite demanda de casación	A-112 A-008 A-015 A-076

	A-090
	A-094
	A-117
	A-128
	A-133
	A-150
	A-176
Inadmite recurso de casación	A-007
	A-073
	A-109
	A-115
	A-121
	A-134
	A-167
	A-177
Inadmite recurso de casación e inadmite coadyuvancia	A-049
Inadmite y declara desierto recurso de casación	A-051
	A-042
	A-135
	A-140
	A-171
	A-182
Librar Oficio Destino Superintendencia Bancaria	A-083
Librar Oficio Tribunal de origen	A-105
No casa	S-002
	S-003
	S-004
	S-007
	S-008
	S-014
	S-015
	S-017
	S-019
	S-020
	S-021
	S-023
	S-005
	S-018
	S-025
	S-026
	S-027
Ordena Traslado recurrente	S-130
Rechaza y admite	A-010
Rechaza por extemporánea solicitud de nulidad	A-029
Rechaza por adhesión que un demandado pretende realizar	

respecto del recurso de casación interpuesto por otros demandados	A-173
Révoca fallo de primera instancia	S-016
	S-024
Se acepta impedimento	A-012
Se señala fecha y hora para que tenga lugar sorteo de nuevo conjuerz	A-011

Revisión

Admite demanda de revisión	A-124
Declara sin valor sentencia proferida por el Tribunal que resuelve recurso anulación en Proceso Arbitral. Ordena cancelar caución prestada	S-011
Decreta pruebas	A-044
Deja sin efecto auto que ordenó inscripción de demanda	A-158
Desestima recurso de revisión	A-043
Inadmite demanda	A-014
	A-107
	A-122
	A-139
Infundado recurso de revisión	S-001
No se fija suma por concepto de perjuicios dentro de incidente de regulación de perjuicios	A-178
Rechaza demanda de revisión	A-005
	A-033
	A-075
	A-095
	A-101
	A-104
	A-137
	A-144
Se solicita al Tribunal remisión de copias, a costa del recurrente en queja	A-018

QUEJA

Ajustado a la ley auto recurrido en queja	A-031
Bien denegado recurso de casación	A-077
	A-054
	A-074
	A-114
Concede recurso de casación	A-064
Declara mal denegado recurso de casación	A-049

Declara precluida procedencia del recurso	A-045
Devolver actuación Tribunal de origen para tener en cuenta los valores de la totalidad de las pretensiones y decida admisión recurso	A-066
La Corte declara su incompetencia para conocer recurso	A-017
Se declara prematura denegación del recurso	A-016
	A-036
Se rechaza por improdente	A-175

CONFLICTO DE ATRIBUCIONES

Abstenerse resolver aparente conflicto de jurisdicción.	A-047
Competente Jdo. Civil del Cto. del Guano	A-019
Competente Jdo. 4o. Civil del Cto. de Manizales	A-022
Competente Jdo. 18 Civil del Cto. de Bogotá	A-032
Competente Jdo. Civil del Cto. de Fusagasugá	A-052
Competente Jdo. 2o. Pcuo de Flia de Tunja	A-179

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Competente Jdo. 1o. Civil del Cto. de Fusagasugá	A-002
Competente 1o. Pcuo de Flia de Tunja	A-028
Competente Jdo. 20 de Flia de Santafé de Bogotá	A-038
Competente Jdo. Pcuo de Flia de Duitama	A-039
Competente Jdo. 8 de Flia de B/quilla	A-050
Competente Jdo. 15 de Flia de Santafé de Bogotá	A-059
Competente Jdo. Pcuo de Bello (Antioquia)	A-063
Competente Jdo. 1o. de Familia de Cali	A-071
Competente Jdo. 26 Civil del Cto. de Bogotá	A-085
Competente Jdo. 2 Civil Mpal. de Fusagasugá	A-086
Competente Civil del Cto. (Reparto) de Valledupar	A-021
Competente Jdo. 2o. Civil del Cto. de Tuluá	A-025
Competente Jdo. 1o. Civil del Cto. de Vélez (S)	A-036
Competente Jdo. Promiscuo Mpal. de Guatavita (Cund.)	A-037
Competente Jdo. Pcuo Mpal. de Nuevo Colón	A-041
Se abstiene de tramitar aparente conflicto	A-060
Competente Jdo. 10. Civil del Cto. de Espinal	A-065
Remitir al Tribunal para que dirima conflicto	A-081
Devolver al Tribunal	A-089
Remitir Tribunal de Cundinamarca para que dirima conflicto	A-091
Competente Jdo. 13 Civil del Cto. de Bogotá	A-092
Competente Jdo. 49 Civil Mpal. de Bogotá	A-093
Competente Jdo. 2o. Civil del Cto. de Fusagasugá	A-097
Competente Jdo. 16 de Flia de Bogotá	A-098

Competente Jdo. Pcuo Mpal. de Hato Corozal (Casanare)	A-100
Competente Jdo. Civil del Cto. de Itagüí	A-102
Competente Jdo. Pcuo. Mpal. de Cáceres (Antioquia)	A-106
Competente Jdo. 2o. Civil Mpal de Buga	A-116
Competente Jdo. Pcuo Mpal. de Cáceres (Ant.)	A-118
Remitir Tribunal Santa Fe de Bta.- dirima conflicto	A-119
Competente Jdo. 2o. Pcuo de Flia de Tuluá	A-125
Competente Jdo. 6o. de Flia de Cali	A-127
Competente Jdo. 3o. Civil del Cto. de Bogotá	A-131
Competente Jdo. Civil del Cto. de Acacias (Meta)	A-132
Se abstiene decidir aparente conflicto	A-136
Competente Jdo. Civil del Cto. de Fresno	A-146
Competente Jdo. Unico Civil Mpal. de Maicao	A-148
Competente Jdo. 31 Civil de Cto. de Bogotá	A-151
Devolver diligencias al Tribunal Superior de Bta	A-152
Competente Jdo. 2o. Civil del Cto. especializado de Medellín	A-160
Rechaza demanda por falta de jurisdicción	A-162
Competente Jdo. 1o. Pcuo de Flia de Zipaquirá	A-163
Competente Jdo. 24 Civil del Cto. de Bogotá	A-164
Competente Jdo. 4o. Civil del Cto. de Pereira	A-170
Competente Jdo. 1o. Civil del Cto. de Bogotá	A-180
Competente Jdo. 1o. Civil Mpal. de Bucaramanga	A-181
Competente Jdo. 1o. Pcuo. de Flia de Manizales	A-184
Competente Jdo. Pcuo Mpal. de San Carlos (Antioquia)	A-185

CONFLICTO DE JURISDICCION

Competente Jdo. 11 Civil del Cto. de Bogotá	A-023
No hay lugar a decidir conflicto de jurisdicción	A-084
Se abstiene de resolver aparente conflicto	A-013
Jdo. 10 Civil del Cto. de Bogotá	A-020
Competente Jdo. 1o. Civil del Cto. de Fusagasugá	A-048

EXEQUATUR

Concede exequatur	S-013
Rechaza demanda	A-061
Niega petición de adición y aclaración de sentencia	A-147

IMPEDIMENTO

Inadmisible impedimento Dr. Tamayo Jaramillo	A-067
Se acepta impedimento del Dr. José Fdo. Ramírez Gómez	A-108
Pasar Despacho Dr. José Fdo. Ramírez G. para que concrete impedimento	A-153

REPOSICION

Rechaza recurso de revisión	A-001
	A-069
No repone auto	A-003
	A-096
	A-145
	A-168
Deniega reposición	A-070
Desestima recurso de revisión	A-064 A.
Mantiene auto	A-079
	A 159
Rechaza por improcedente	A-183
Revoca auto y corre traslado al opositor	A-129

SUPLICA

Bien concedido recurso de casación	A-087
Confirma auto que admitió a trámite recurso de casación	A-103
Rechaza por improcedente recurso de súplica	A-155
Rechaza recurso de súplica	A 088
	A 110
Revoca auto. Admite demanda sobre recurso de revisión	A-142

RESPONSABILIDAD JUDICIAL

Admite demanda y corre traslado	A-154
---------------------------------	-------

APELACION

Se admite en el efecto suspensivo recurso de apelación	A-078
Confirma providencia	A-166

12. INDICE DE SENTENCIAS SUSTITUTIVAS

CABACION

-Accion reivindicatoria (Casó Sentencia No.57 de 27 de abril de 1994)	S-016
-Pago de suma de dinero por no haber entregado algunos materiales oportunamente y por falta de entrega de otros. (La sentencia casa y dicta la sustitutiva simultáneamente)	S-022
-Proceso Ordinario (Mejoras) (La sentencia casa y dicta la sustitutiva simultáneamente)	S-024
-Nulidad absoluta contrato de permuta. En subsidio: Rescisión del mencionado contrato. (La sentencia casa y dicta la sustitutiva simultáneamente)	S-030
-Derecho a recoger la totalidad de la herencia. (la sentencia casa y dicta la sustitutiva simultáneamente)	S-031
-Pago suma de dinero mas otra suma como corrección monetaria e intereses legales. [Casó Sentencia No.6 de 3 de febrero de 1996].	S-033

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE ESTA OBRA
"GACETA JUDICIAL - SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA-
PRIMER SEMESTRE DE 1996"
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN DICIEMBRE DE 1998

INSICIA ET LITTERAE